٤ - سلسلة مطبوعات أحمد خيرى

الغرة المنيفة

في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه

تأليف

الشيخ الإمام العلامة سراج الدين أبي حفص عمر

الغزنوى الحنفي المتوفى سنة ٧٧٣ رحمه الله

قدم له وعلق عليه فضيلة أستاذنا العلامة

محمد زاهد بن الحسن الكوثري

وكيل مشيخة الإسلام الجليلة بالآستانة سابقا

الطبعة الأولى

١٣٧٠ هـ - ١٩٥٠ م

مطبعة السعادة بمصر

كلمة الناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين ، القائل : « من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين » وعلى آله وأصحابه ومن والاهم إلى يوم الدين .

وبعد : فهذا رابع الكتب التى اعتزمت بمشيئة الله تعالى نشرها تحت عنوان سلسلة مطبوعات أحمد خيرى كما يتضح من رقمه .

ومرجع الفضل فى نشر هذا الكتاب إلى حضرة العلامة المغفور له شيخ الإسلام عارف حكمت صاحب تلك الخزانة الفاخرة التى فى المدينة المنورة زادها الله تشريفاً حيث ظفرت به فيها فى جملة الكتب المختارة المحفوظة بها حتى استنسخته وعزمت على نشره تنمية لملكة الفقه فى المتفقهين ؛ والفقه هو قرع الحجة بالحجة فى المسائل الاجتهادية ، وبه يكون التدرج على مدارج الفقه حقاً .

وهذا الكتاب يطبع على الأصل المحفوظ بمكتبتى تحت رقم ١٢٠ فقه والذى نسخته من نسخة مكتبة شيخ الإسلام عارف حكمت بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة وأتم السلام ، والنسخة المذكورة محفوظة بمكتبة شيخ الإسلام تحت رقم (١٦٠ فقه حنفى) .

وقد وقع اسم الكتاب فى المصنفات على ثلاثة أوجه : الأول العزة المنيفة بالعين المهملة والزاى ، والثانى : المعزة المنيفة بزيادة الميم ، والثالث : الغرة المنيفة

بالغين المعجمة والراء ، وأخذت بالوجه الأخير لأن النسخة الأصلية مكتوبة هكذا وعلى الغين نقطتها وفوقها ضمة وليس على الراء إلا شدة .

وطبع هذا الكتاب لا يراد منه سوى تنمية ملكة الفقه عند المحصلين لما في المقارنة بين الأدلة في المسائل الاجتهادية الدقيقة من أثر حميد في ذلك ، والفقه كله الأخذ والرد ، ومقارعة الحجج .

والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق ، وكتبه بمنزله بروضة خيري باشا ، في مديرية البحيرة ، مصلياً ومسلماً وحامداً ، أحوج العباد إلى الغني المغني .

عبده

أحمد خيري

غرة المحرم سنة ١٣٧٠ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة عن هذا الكتاب النافع ومؤلفه البارع

الحمد لله الذى فقه فى الدين من أراد به خيرا ، ووفقه لخدمة شرعه الأغر سراً وجهراً ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه الذين لا يعصون له أمرا .

أما بعد : فإن الفقه الإسلامى تراث فاخر لهذه الأمة ، تستغنى به عن الأحكام الوضعية ، فى إصلاح شؤونهم الدينية والدنيوية ، ومن أعرض عنه ومال إلى أوضاع الناس فى تقويم الأود ، وانتظر منها المدد ، فهو فى سبيل القضاء على العزة الاسلامية بسعيه فى الابتعاد عن الأحكام الشرعية المستنبطة من الكتاب والسنة ، فتكون عاقبة أمره وضع رقاب المسلمين تحت نير المستعبدين واندماجهم فى أمة ، لا ترعى لهذه الأمة إلا ولا ذمة .

ومنا جزيل الشكر لأئمة الفقه المتبوعين رضى الله عنهم أجمعين، على تناصرهم فى استنباط الأحكام العملية . من الكتاب الكريم والسنة النبوية حيث مهدوا قواعد الاستنباط والفهم ، وملأوا العالم بدواوينهم فى العلم ، وخلفهم فقهاء أصفياء يسيرون على مهيعهم الرشيد ، ومنهجهم السديد ، فخلدوا كتباً فاخرة ، وعلوما زاخرة ، مشكورين فى الدنيا والآخرة .

ثم أخذ التنافس مجراه ، و بدأ المغالبون يتيهون فى كل متاه ، إلى أن وصل الأمر إلى حد التحزب والتعصب ، وتحرى وجوه التغلب ، فألف مؤلفون يغلب عليهم الجدل ، كتباً ورسائل فى المفاضلة بين الأئمة على دخل وترجيح بعض المذاهب

على بعضها فى غير اتزان ، بل بنوع من العدوان ، غيرمنتبهين إلى أن ذلك من مكايد الشيطان . وانبرى آخرون للذب والانتصار ، فالتوسل فى ذلك بالأكاذيب الملفقة شأن الفسقة الأغرار . وأما المقارنة بين المسائل ، والمقارعة بالدلائل فأمر نافع ينمى ملكة الفقه عند المحصلين ، ويدرّجهم على مدارج التفقه فى الدين ، فالفائدة فى ذلك مؤكدة لأهل التحصيل بشرط أن لا يخرج المصاول أو المناضل عن جادة الصواب فى النظر والتدليل ، والأئمة وأنصارهم الأصفياء برءاء من أن يوصموا بشىء من ذلك و إن قل بينهم من لا يخطىء بعض إخطاء .

وقد ألف أبو عبد الله محمد بن يحيى بن مهدى الجرجانى ـ شيخ أبى الحسين القدورى ـ كتاباً فى ترجيح مذهبه ، وقام أبو منصور عبد القاهر البغدادى بنقضه فى كتاب خاص بنى على مشربه ، ومع جلالة قدر هذين العالمين لم يتمكنا من المضى على سبيل العدل فى الأخذ والرد حتى قال ابن الصلاح فيهما بحق : « وكل واحد منهما لم يخل كلامه من ادعاء ما ليس له ، والتشنيع بما لا يؤبه به مع وهم كثير أتياه » . وغاية مايعتذر لهما أنهما كانا قصيرى المدى فى معرفة صحة الرواية فى بحوثهما مع بالغ حب كل واحد منهما لمذهبه الخاص ، والحب يعمى ويصم . ثم أتى القفال المروزى ـ شيخ والد ابن الجوينى ـ وزاد فى الطين بلة ، ثم جرى ابن الجوينى على منهجه فى (مغيث الخلق) فى عهد شبابه وتابعه الغزالى فى منخوله فى مبدأ نشأته جدلياً عنيفاً إلى ان اعتدل عند تأليفه لإحياء العلوم . وقد رد على الغزالى شمس الأئمة الكردرى محمد بن عبد الستار فى كتاب (الرد على الطاعن المثار والانتصار لامام أئمة الأمصار) وقسا عليه[1] وإن أجاد فى البحث معه فى المسائل وتثبيت الدلائل . كما رد على ابن الجوينى والغزالى ـ فى جملة من رد عليهما ـ عماد الإسلام

---

(١) وكان الترفق به أحكم لكن يقال ان الجزاء من جنس العمل (ز) .

مسعود بن شيبة السندى فى مقدمة كتاب التعليم له - وهى من محفوظات مكتبة الجزائر بالمغرب ، ومكتبة شيخ الاسلام بالمدينة المنورة ، ومكتبة لالى بالآستانة ، ومكتبة الأستاذ أحمد خيرى بروضة خيرى باشا بدسونس بمصر - ويظهر أن الإمام فخر الدين الرازى لم يطلع على كتب الدفاع ، فألف كتاب (مناقب الإمام الشافعى) رضى الله عنه وحشاه بأكاذيب عن كذبة معروفين جهلا منه بأحوال هؤلاء ، ومضى فيه على ما توارثه من أمثال القفال المروزى ، وابن الجوينى والغزالى من الذين عرفوا بقلة البضاعة فى علوم الرواية ، وإن كان بعضهم فى علوم الجدل آية . كما ألف باسم الأمير العالم بهاء الدين حاكم باميان المتوفى سنة ٦٠٢ ﻫ (الطريقة البهائية) باللغة الفارسية ، يتحدث فيها عن نحو مائة وسبعين مسألة فرعية للحنفية خالفهم فيها الشافعية فناصر الرازى أهل مذهبه فيها بأدلة سردها وأنظار بسطها هناك تدليلا على أن مذهب الشافعى رضى الله عنه أحق بالاتباع دون مذهب أبى حنيفة لمناقضته لتلك الأدلة ، لكن فاته أن الخطأ فى بعض المسائل على تقدير التسليم لا يوجب أن يكون باقى المسائل خطأ منبوذاً ، لأن الاستدلال بالجزئى على الكلى ليس من منطق النظار ، فكيف والخطأ فى تلك المسائل غير مسلم .

وقد اختط الرازى لنفسه فى تفسيره خطة الرد على أبى حنيفة فى كل خطوة لكن تعقبه الألوسى فى تفسيره رداً عليه فى كل مرحلة .

ثم إن الإمام فخر الدين له فضل جسيم فى قمع المجسمة فى هراة وما والاها بتحقيقاته ومؤلفاته فى التنزيه كما أن له همة مشكورة بتأليف (أساس التقديس) وبعثه به إلى الملك الأشرف الأيوبى بالشام وكان له أثر حميد فى وقف الحشوية هناك عند حدهم .

وله آثار خالدة فى علم التوحيد ومناصرة مذهب الأشعرى فى المعتقد إلا أن له انفرادات غير مرضية عند الآخرين وإن تابعه بعض متأخرى الأشاعرة فيها كالتصريح بكون العبد مجبوراً فى صورة مختار على طبق ما ذكره ابن سينا فى التعليقات ، وليس هذا من مذهب الأشعرى فى شىء ، وكادعاء أن صفات الله ممكنات فى ذاتها وواجبات بالغير ، وكقوله فى تهوين أمر القول بقدم العالم على مذهب الفلاسفة فى (المطالب العالية) . فاذا كان له أغلاط فى العلم الذى أفنى فيه عمره فلا يستغرب أن يغلط فى علوم عرف بقلة البضاعة فيها ، بل كتبه فى الفلسفة لقيت انتقاداً مريراً من فلاسفة الاسلام . قال الشمس الشهرزورى ذلك الحكيم الإشراقى فى (نزهة الأرواح) : « وله مؤلفات فى أكثر العلوم إلا أنه لا يذكر فى زمرة الحكماء المحققين ، ولا يعد فى الرعيل الأول من المدققين ، أو رد على الحكماء شكوكاً كثيرة وسببها ، وما قدر أن يتخلص منها ، وأكثر من جاء بعده ضل بسببها ، وما قدر على التخلص منها ، وبعضهم زاد عليها أيضاً . ووجه صعوبة حلها عدم فهمهم مقاصد الحكماء الأقدمين ، وبناء البحوث على تقرير قواعد المشائين التى هى عند حكماء الكشف والذوق متزلزلة الأركان ، واهية البنيان » .

تراه يحاول إبطال الجزء الذى لا يتجزأ ببراهين يسردها فى كتاب له ثم تراه يحاول إثباته ببراهين أخرى فى كتاب له آخر ، وربما يخالف المتكلمين والفلاسفة فى آن واحد كما فعل فى العلم بالنتيجة حيث ادعى لزومه للعلم بالمقدمتين لزوما عقلياً لا بطريق الإعداد كما هو عند الفلاسفة ولا بطريق التوليد كما هو عند المعتزلة ، ولا بطريق السببية العادية كما هو عند أهل السنة ، وظاهره وجوب العلم بالنتيجة بخلق الله سبحانه فيؤدى إلى وجوب شىء على الله على خلاف معتقد أهل الحق ،

والتخلص من ذلك باعتبار أن الملزوم هنا غير واجب حتى يلزم وجوب لازمه عنده لأن الوجوب مع الإرادة لاينافى اختيار المختار وقدرته بل يحققه فخلق الله علم العبد بالمقدمتين يكون عن اختيار منه تعالى لخلقه وكسب العبد ذلك العلم يكون أيضاً عن كسب منه باختياره فليس بواجب على الله أن يخلق ذلك العلم بل إذا شاء خلقه و إذا شاء لم يخلقه ، وكذا ليس بواجب على العبد كسبه بل إذا شاء كسبه باذنه تعالى و إذا شاء تركه باذنه فيكون العلم بالنتيجة المترتب على العلم بالمقدمتين اختيارياً مثله باعتبار تمكن المختار قبل اختياره من أن لا يختار ذلك العلم ، وهذا ظاهر . وقال ابن كثير من الرازى نيلا لا يبرره الواقع انخداعاً منه بما كانت الكرامية يذيعون عنه بحملاته عليهم ووجد ذلك هوى فى نفس ابن كثير — تلميذ ابن تيمية فى المعتقد — فأساء القول فيه .

ومنزلته لدى ملوك خوارزم وملوك الدولة الغورية والباميانية مبسوطة فى موضعه توفى يوم الاثنين غرة شوال سنة ٦٠٦ عن ٦٣ سنة ، رضى الله عنه . وقد نال ثروة هائلة بتزوج ابنيه لبنتى طبيب كما فى تاريخ ابن خلكان ، وأحد ابنيه انخرط فى سلك الجيش الخوارزمى فى عهد محمد بن تكش ، وابنه الآخر بقى واعظاً غير كبير الشأن فى العلم، وابنه محمد الذى كان الرازى يؤلف باسمه الكتب توفى وهو فى ريعان الشباب ونفى ابن حجر فى المجمع المؤسس أن يكون للرازى ولد ذكر هفوة باردة .

والمذهب الذى كان الرازى يحرص عليه كل الحرص لم تحافظ عليه ذريته بل تحنفوا ونبغ فيهم أفاضل فى الدولتين السلجوقية والعثمانية ، فالجمال محمد الأقسرائى شارح الإيضاح والموجز ، ومصنفك على بن محمد صاحب المؤلفات الكثيرة منذ صغره : منها شرح أصول البزدوى ، وعلى بن أحمد علاء الدين الجمالى شيخ الإسلام

المعروف (بزنبيلى على أفندى) فى الدولة العثمانية وأنسالهم كلهم حنفيون ، ولهم مؤلفات معروفة فى المذهب ، ولعل الفخر سامحهم على انتقالهم من المذهب المرضى عنده ، بل لاغضاضة فى ذلك لأن إمامه نفسه كان جل تفقهه على محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة رضى الله عنهم أجمعين .

وقد طلب الأمير العالم صرغتمش الناصرى [١] المصرى من السراج عمر بن اسحاق الغزنوى الهندى قاضى القضاة بمصر المتوفى بها سنة ٧٧٣ هـ المترجم له فى طبقات التميمى أن يترجم (الطريقة البهائية) الرازى إلى اللغة العربية مع ذكر حجج تنقض حجج الأصل آثاراً كانت او انظاراً ، فألف السراج الهندى (الغرة المنيفة [٢]) فى مناصرة أبى حنيفة فى تلك المسائل فأصبح التوفيق حليفه فى هذه المكافحة العلمية البديعة لسعة دائرة السراج الغزنوى علماً بالآثار وطرق النظر واختلاف المذاهب وأدلة الفقه على اختلاف المشارب ولتفرغه لعلم الأصول والفروع وأدلة الأحكام مع ذكاء بالغ ودقة فى الفهم ، وغوص فى حقائق العلم .

واما الفخر فكانت مواهبه توزعت على شتى العلوم وقد صرف جل عمره إلى علوم الفلسفة والكلام ونحو ذلك ، واشتغاله بالفقه على مذهبه قليل فضلا عن باقى المذاهب ، ولا شأن له فى نقد الحديث ومعرفة الرجال والتاريخ واختلاف الفقهاء ، ومثله يكون قليل الإصابة فى مسائل الخلاف إذا خاض فيها ، بخلاف السراج الغزنوى فان له مؤلفات كثيرة فى الفقه وأصوله على المذاهب فضلا عن مذهبه .

---

(١) كان أميراً عالماً يدر كل خير على العلماء ليتفرغو لخدمة العلم كما فعل مع السكاكى والاتقانى والمؤلف وغيرهم وإن كان لا يقع هذا موقع الرضى عند عصبة التعصب سامحهم الله تعالى (ز) .

(٢) ونسخة الآصفية فى حيدر آباد الدكن بلفظ « الغرر المنيفة » (ز)

ومن الدليل على سعة علمه بأحاديث الأحكام شرحاه على الهداية ، وقد ملأهما حججاً وآثاراً ، وشروحه على الجامع الكبير والمختار والزيادات والهداية شروح نافعة للغاية كما أن شروحه على البديع ، والمغنى ، والمنار فى الأصول كذلك ، وكتابه فى الفروع المسمى بالشامل على طبق اسمه ، وزبدة الأحكام فى مذاهب الأئمة الأعلام تعطى صورة صادقة عن اختلاف الأئمة الأربعة فى أبواب الفقه .

وطريقته فى هذا الكتاب فى غاية الجمال والكمال ، لا تراه ينزلق فى مزالق الإساءة فى القول مهما استفزه مناظره ، وهذا دليل على استبحاره فى العلم وأدبه الجم فى المناظرة التى لا يراد منها إلا تبيين الصواب من الخطأ فى هدوء ورفق ؛ يسرد حجج الرازى باستيفاء ثم يكر عليها بالرد قارعاً الآثار بالآثار والأنظار بالأنظار ، فتكون فائدة المتفقه من ذلك كثيرة حيث يتدرب على طرق الأخذ والرد فى مسائل اعتركت فيها آراء النظار ، وليس الخبر كالمعاينة .

ومنا عظيم الشكر باسم العلم لسيادة الأستاذ البحاثة المتحرى ، العالم الوجيه السرى ، السيد الحاج احمد خيرى بك الموقر حفظه الله ، فإنه ظفر بكتاب (الغرة المنيفة) فى مناصرة أبى حنيفة فى مكتبة شيخ الإسلام بالمدينة المنورة فاستنسخه فى عداد الكتب التى وقع اختياره عليها واستنسخها لأجل خزانته العامرة على حسابه الخاص ثم قام بتصحيح الكتاب أتم قيام لسقم النسخة المنقول عنها ، ولم يدع فيه غلطة ولا تصحيفاً ولا تحريفاً ولا إسقاطاً ولا مخالفة للرسم إلا ردها إلى صوابها وتولى الانفاق على طبعها فى عداد (سلسلة مطبوعات أحمد خيرى) ولم يترك لى ما أصلحه سوى أشياء يسيرة . وله الأجر الموفور عند الله سبحانه على هذا الاهتمام البالغ فى تصحيح الكتاب وعلى هذا الانفاق بسعة فى نشره وطبعه ، وهكذا يكون الشكر على نعم الله حقا .

فأدعو الله سبحانه أن يطيل بقاء ، الأستاذ المفضـــال فى خير وعافية موفقاً فى تخير الكتب النافعة ونشرها فى عداد سلســـلة مطبوعاته ، وأن يرزقه أضعاف أضعاف ما ينفقه فى هـذا السبيل وأن يبارك له فى جميـع شؤونه انه سميع مجيب ؟

فى ١٢ ربيع الأول سنة ١٣٧٠ — محمد زاهد الكوثرى

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الحمد لله على آلائه ، والشكر له على جزيل عطائه ، وأفضل الصلاة والسلام على سيد أصفيائه ، محمد أفضل الخليقة وخاتم أنبيائه ، وعلى آله وأصحابه وأوليائه .

وبعد : فقد أشار إلى من طاعته فرض يلزمني أداؤه ، وامتثاله فرض يجب على قضاؤه . وهو الأمير الفاضل والكريم الباذل ، مفخر الأمراء ، كهف الفقراء ، ذو الأخلاق المرضية ، والأوصاف السنيه ، ولى الأيادى والنعم ، صاحب السيف والقلم ، المتميز بين أمثاله بمحبة العلم كالعلم ، الأمير الكبير صرغتمش [1] الملكى الناصرى ، نور الله بالعلوم النافعة بصيرته ، وحسن سيرته وسريرته ، وأدام عليه نعمته وبهجته ، وحرس من الآفات مهجته ، وأبقاه فى خير وعافية لأهله ومحبيه ، ويبلغه من خيرى الدنيا والآخرة ما يؤمله ويرتجيه ، أن أترجم بالعربية كتاب الطريقة البهائيه ، الذى صنفه الامام فخر الدين الرازى [2] للسلطان المرحوم بهاء الدين [3] بالفارسية ، وأزيد عليه دلائل وأجوبة من جانب الإمام الأعظم أبى حنيفة رضى الله عنه وأرضاه وجعل الجنة مثواه . فبادرت إلى امتثال أمره بالجد والهناء فجاء بحمد الله كما يرتضيه العلماء ، ويثنى عليه الفضلاء ، وسميته (بالغرة المنيفة فى تحقيق بعض مسائل الإمام أبى حنيفة) والله المستعان وعليه التكلان .

---

(١) المتوفى سنة ٧٥٩ (٢) المتوفى سنة ٦٠٦ (٣) المتوفى سنة ٦٠٢

كتاب الطهارة

مسألة . يجوز إزالة النجاسة من البدن والثوب : بكل مائع طاهر يمكن إزالتها به كالخل وماء الورد عند أبي حنيفة رضي الله عنه[1] وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله ، وقال الشافعي رضي الله عنه : لا يجوز إلا بالماء ، وهو قول محمد رحمه الله . [حجة أبي حنيفة رضي الله عنه من وجوه — :

الأول : ماروى مجاهد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : «ما كان لإحدانا إلا ثوب تحيض فيه فاذا أصابه شيء من دم ، قالت : بريقها فمصعته بظفرها ، والمصع : الحك بالظفر لاستخراج الدم فاذا زالت النجاسة بالريق فبالخل وماء الورد أولى . أخرجه البخاري ، وفي رواية الترمذي: «فإن أصابه شيء من دم بلته بريقها ثم قصعته ، والقصع : هو الدلك» .

الثاني : قوله تعالى : (وثيابك فطهر) فإنه مطلق فمن قيده بالماء فقد زاد على النص من غير دليل .

الثالث : قوله صلى الله عليه وسلم : «إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات» أمر بالغسل مطلقاً فيجرى على إطلاقه ، والغسل غير مختص بالماء ، قال الشاعر :

* فياحسنها إذ يغسل الدمع كحلها *

الرابع : ما رواه أبوداود عن بكار بن يحيي قال : «حدثتني جدتي ، قالت : دخلت على أم سلمة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم فسألتها امرأة من

---

(١) ومعه في ذلك داود الأصبهاني شيخ الظاهرية . ومن أبي ذلك كان أكثر جموداً من الظاهرية راجع إحقاق الحق (٢٨) ـ (ز) .

قريش عن الصلاة فى ثوب الحائض ، فقالت : قد كان يصيبنا الحيض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتلبث إحدانا أيام حيضها ثم تطهر فتنظر الثوب الذى كانت تلتف فيه فإن أصابه دم غسلناه وصلينا فيه و إن لم يكن أصابه شيء تركناه ولم يمنعنا ذلك أن نصلى فيه . فقول أم سلمة غسلنا مطلق غير مقيد بالماء فيجرى على إطلاقه كما مر .

الخامس : دلالة النص وهو أنه لما زالت النجاسة بالماء فبالخل وماء الورد أولى ، لأن تأثير الخل فى قلع النجاسة أكثر لأنه قالع للأثر وماء الورد مذهب للرائحة الكريهة .

السادس : القياس : وهو ان المائع قالع للنجاسة والطهورية بعلة القلع و إزالة النجاسة المجاورة إذ الثوب كان طاهراً قبل إصابة النجاسة ، و إزالة النجاسة كما تحصل بالماء تحصل بسائر المائعات المزيلة لها ، فاذا زالت النجاسة بقى الثوب طاهراً ، ولهذا لو قطع موضع النجاسة بالمقراض طهر الثوب .

حجة الشافعى رضى الله عنه من وجوه :

الأول : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يغسل ثيابه بالماء ولم ينقل عنه أنه صلى الله عليه وسلم غسلها بالخل ومتابعته واجبة ، لقوله تعالى : (فاتبعوه) فلزم على الأمة غسل الثوب بالماء دون الخل .

الجواب عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما غسل الثياب بالماء لكثرته وسهولة إصابته، وقلة الخل وماء الورد فلا يدل على عدم جواز الغسل بغيره إن لم يمنع عن ذلك بل أمره بالغسل مطلقا كما مر ، ونحن نتبعه حيث نجوز إزالة النجاسة بالماء مع الزيادة ، و إنما تلزم المخالفة لو منع عن الإزالة بغير الماء ولم ينقل ذلك .

الثانى : ما أخرجه الترمذى عن أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنها أن امرأة سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الثوب يصيبه الدم من الحيض ، فقال النبي

صلى الله عليه وسلم : « حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء » قيد غسل الثوب بالماء فلا يجوز بغيره .

الجواب عنه : أن ذكر الماء لا يدل على نفي ما عداه فإن مفهوم اللقب ليس بحجة بالاتفاق ، وقد جاز الاستنجاء بغير الأحجار اتفاقاً مع التقييد بالأحجار ، في قوله صلى الله عليه وسلم : « فليستنج بثلاثة أحجار » على أن ذكر الماء خرج مخرج الغالب لا مخرج الشرط والصفة ، فإذا خرجت مخرج الغالب لا يقتضي النفي عما عداها ، كما في قوله تعالى : (وربائبكم اللاتي في حجوركم) فاسم الجنس أولى .

الثالث : أن الثوب إذا تنجس يبقى نجساً إلى وجود استعمال المطهر ، والمطهرية حكم شرعي فلا يعرف إلا منه ، ولم يرد في الشرع الأمر إلا بمطهرية الماء ، قال تعالى : (وأنزلنا من السماء ماء طهوراً) ولم يقل خلا طهوراً ، فظهر أنه لا يطهر الثوب إلا الماء .

فالجواب عنه كما مر من أن ذكر الشيء لا يدل على نفي ماعداه ، وأن ذكر الماء خرج مخرج الغالب .

الرابع : أن في غسل النجاسة بالخل وماء الورد إضاعة المال ، وهو منهي عنه لقوله صلى الله عليه وسلم . « نهى عن إضاعة المال » .

الجواب عنه : إنما كان إضاعة لو استعمل بلا غرض ، وأي غرض أعظم من حصول الطهارة ، إذ لو لم نجوز إزالة النجاسة بالخل وماء الورد تلزم الصلاة مع النجاسة إذا لم يجد الماء ووجد الخل لأجل إضاعة خل قيمته فليس [١] ، على أنا نفرض المسألة في موضع يكون فيه أعز بحيث تكون قيمة قدح من الماء ألف قدح من الخل ففي هذه الصورة لو أوجبنا

---

(١) المراد من (فليس) بضم الفاء ، تصغير الفلس .

استعمال الماء كان إضاعة للمال على أن الإضاعة لا تقتضى عدم حصول الطهارة بعد زوال النجاسة كما فى القطع بالمقراض .

الخامس : أنه لو استعمل الخل فى إزالة النجاسة يصير حراماً ، وتحريم الطعام الطاهر لا يجوز لقوله تعالى : (لم تحرم ما أحل الله لك) .

الجواب عنه : أن هذا بعينه وارد فى الماء فإنه جاز استعماله وإن كان فيه تحريم الماء الطاهر ، على أنه جاز ذلك لغرض صحيح كما بينا على أن النص ورد فى تحريم النبي صلى الله عليه وسلم ، مارية القبطية على نفسه ، فالمراد من تحريم النبي صلى الله عليه وسلم غير ما ذكره .

السادس : أن الطهارة عن النجاسة أقوى من الطهارة عن الحدث ، لأن الأولى حقيقية ، والثانى : حكمية وبالاتفاق لا يفيد الخل وماء الورد طهارة الحدث فلا يفيدها أيضاً طهارة الخبث .

الجواب عنه بالفرق بينهما وهو : أن النص جعل الماء مطهراً للحدث غير معقول المعنى ، لأنه لا نجاسة على الأعضاء عيناً لتزول به ، فيقتصر على ما ورد به الشرع وهو الماء بخلاف النجاسة الحقيقية ، فإن الإزالة ثمة معقولة وهى حاصلة بالمائعات أيضاً ، ولم يذكر الإمام لأبى حنيفة إلا القياس .

ثم قال : دلائلنا من النصوص ، ودليلكم من القياس ، والنص أولى منه ففى هذا القول قلة الإنصاف ، وكثرة الاعتساف ، فان الدلائل المذكورة لنا أيضاً من النصوص ، فإن لم يعلم بها فهو دليل على عدم إطلاعه على مدارك العلماء ، فكيف تجزم بأن دليلنا قياس فقط ، وإن علم بها ولم يذكرها ترويجاً للدلائل الضعيفة فذلك أشنع فهو كما قيل :

فإن كنت لا تدرى فتلك مصيبة   وإن كنت تدرى فالمصيبة أعظم

مسألة : الوضوء : يجوز بدون النية عند الإمام أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله ، وعند الشافعي رحمه الله ، لا يجوز بدونها .

حجة الإمام أبي حنيفة رضى الله عنه من وجوه :

الأول : ما رواه مسلم عن أم سلمة رضى الله عنها ، أنها قالت يارسول الله : « إني امرأة أشد ضفر رأسي فأنقضه لغسل الجنابة ، فقال : لا إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين الماء عليك فتطهرين » فما زاد على الجواب النية ، وقدعلمنا أنه عليه الصلاة والسلام أراد تعليمها صفة الغسل المجزي فلو كانت النية شرطاً لعلمها .

الثاني : أن الله تعالى : أمر في آية الوضوء بغسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس ولم يزد عليها ، فلو كانت النية شرطاً لذكرها .

الثالث : أنه لو شرطنا النية في الوضوء والغسل ، يلزم منه الزيادة على الكتاب بخبر الواحد وهو نسخ فلا يجوز .

الرابع : أن النبي صلى الله عليه وسلم حين علم الأعرابي أركان الوضوء لم يذكر فيها النية .

الخامس : أن الماء خلق مطهراً طبعاً ، فلا يحتاج التطهير إلى النية كما لا يحتاج في حصول الري به إليها .

حجة الإمام الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله تعالى : (وأن ليس للانسان إلا ما سعى) فاذا لم يقصد رفع الحدث لا يرتفع عنه .

الجواب عنه : أن رفع الحدث بالماء لا يتوقف على القصد لكونه مطهراً طبعاً

والمراد بالنص والله أعلم أن ليس للانسان إلا ثواب ما سعى ، ونحن نقول بموجبه فانه لا يحصل له ثواب الوضوء بدون النية ، إذ الثواب لا يحصل إلا بالقربة ، ولا يقع قربة إلا بالنية عندنا أيضاً ، ولكنه يقع مفتاحا للصلاة بدونها .

الثانى : أن الوضوء عبادة لأنه مأمور به ، وكل مأمور به عبادة محتاج إلى النية لقوله تعالى : (وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين) والإخلاص لا يتحقق إلا بالنية ، فالوضوء لا يصح إلا بالنية .

الجواب عنه : لا نسلم أن كل عبادة تحتاج إلى النية ، فان تطهير الثوب مأمور به وعبادة بقوله تعالى : (وثيابك فطهر) وستر العورة بقوله تعالى : (خذوا زينتكم عند كل مسجد) أى استروا عورتكم عند كل صلاة ، واستقبال القبلة بقوله تعالى : (فول وجهك شطر المسجد الحرام) وأداء الأمانة ، بقوله تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) وغير ذلك ، ومع هذا لا يشترط لهذه الأشياء النية على أن العبادة على نوعين : مقصودة لذاتها كالصلاة وهى لا تصح إلا بالنية ، وغير مقصودة لذاتها بل هى وسيلة لغيرها كالوضوء ، وغيره من الشرائط فانه لا يرعى وجودها قصداً ، فيتحقق بدون النية ، وهذا لأن النص مطلق فيقتضى كون الاخلاص شرطاً فى العبادة المطلقة الكاملة .

الثالث ، قوله صلى الله عليه وسلم : « ليس للمرء من عمله إلا ما نوى » فالوضوء الذى لا يكون منويا لا يرفع الحدث .

الجواب عنه : أن معنى الحديث « ليس المرء من ثواب عمله إلا ما نوى » ونحن نقول بموجبه ، فان الثواب لا يحصل له بالوضوء إلا إذا نوى .

الرابع : قوله صلى الله عليه وسلم : « لا وضوء لمن لم يسم الله عليه » ومعلوم أن من لم ينو لم يذكر اسم الله عليه فلا يصح وضوءه .

الجواب عنه : أن هذا الحديث لا دلالة له على اشتراط النية ، و إنما يدل على اشتراط التسمية ، والخصم لا يقول به والنية غير التسمية .[١]

الخامس : إنا اتفقنا على أن الوضوء المنوى أفضل من غيره ، فالوضوء الذى كان النبى صلى الله عليه وسلم يفعله مايكون إلا منويا لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يفعل ما هو الأفضل ، فيجب على الأمة الاتباع ، لقوله تعالى : (فاتبعوه) فعلم أن النية واجبة فى الوضوء .

ثم قال : لايجب على الأمة المتابعة فى جميع الأفعال ، و إلا يلزم أن يجوز للأمة التزوج بالتسع . قلنا : العام المخصوص حجة فيما بقى والمتابعة فى ذلك كان واجباً لولا قوله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) .

الجواب عنه : المتابعة عبارة عن إتيان الفعل على الصفة التى أتى بها النبى صلى الله عليه وسلم ، والنبى صلى الله عليه وسلم إنما أتى بها على سبيل الندب ، فيجب علينا إتيانها على تلك الصفة ، إذ لو وجب علينا لكان مخالفة لا اتباعا ، فنحن متبعون له ، والخصم مخالفه فى الصفة .

مسألة : الترتيب فى الوضوء : ليس بشرط عند أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله ، وعند الشافعى رحمه الله شرط .

حجة الإمام أبى حنيفة رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله تعالى : (فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الآية) وجه التمسك أنه

---

(١) بل قال أحمد : لا أعلم فى هذا الباب حديثا له إسناد جيد (ز)

تعالى عطف بعض الأعضاء على البعض بحرف الواو ، وهو لمطلق الجمع عند الجمهور دون الترتيب .

الثاني : ما ذكره أبوداود ، أن النبي صلى الله عليه وسلم تيمم : فبدأ بذراعيه ثم بوجهه . فترك النبي صلى الله عليه وسلم الترتيب في التيمم ، فلو كان شرطاً لما تركه . وإذا لم يكن شرطاً في التيمم لايكون شرطاً في الوضوء لعدم القائل بالفصل .

الثالث : ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ، نسي مسح الرأس في وضوئه فتذكره بعد فراغه فمسح ببلل كفه ، وهو دليل ظاهر على أن الترتيب ليس بشرط .

الرابع : ما رواه الدارقطني ، عن علي رضي الله عنه أنه قال : «ما أبالي إذا أتممت وضوئي بأي أعضائي بدأت» وكذلك : روى عن ابن مسعود ، وبه قال : سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والنخعي ، والثوري رحمهم الله .

الخامس : أن الركن تطهير الأعضاء ، وذلك حاصل بدون الترتيب . ألا ترى أنه لو انغمس بنية الوضوء أجزأه ، ولم يوجد الترتيب .

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا الآية) والفاء للتعقيب ، ويقتضي بداية الوجه عقيب القيام إلى الصلاة ، فيثبت الترتيب في الجميع لعدم القائل بالفصل .

الجواب عنه : أن المذكور في الآية كلمتان الفاء والواو ، وهو لمطلق الجمع كما مر فكان العمل بهما أولى من ترك العمل بأحدهما ، فيكون مقتضى الآية ، إعقاب غسل جملة الأعضاء من غير اشتراط الترتيب .

الثاني : قوله صلى الله عليه وسلم : «لا يقبل الله صلاة امرىء حتى يضع الطهور

مواضعه ، فيغسل وجهه ، ثم يغسل ذراعيه ، ثم يمسح برأسه ، ثم يغسل رجليه ، وكلمة ثم الترتيب .

الجواب عنه : أن الحديث ليس بصحيح ، ولو صح حملت كلمة ثم على الواو ، كما في قوله تعالى : (ثم الله شهيد) توفيقاً بين هذا الحديث وبين ماروينا على أنه لو عمل بهذا الحديث ، يلزم الزيادة على الكتاب بخبر الواحد ، فانه يقتضى مطلق الجمع والزيادة نسخ فلا يجوز بخبر الواحد .

الثالث : قوله صلى الله عليه وسلم : « ابدؤوا بما بدأ الله تعالى » والله تعالى : بدأ بالوجه ، فيكون الترتيب شرطاً .

الجواب عنه : أن الحديث وقع جواباً عن سؤال الصحابة حين اشتبه عليهم

أمر البداية بالصفا والمروة ، فقالوا : بماذا نبدأ؟ يارسول الله : فلا تكون كلمة ما للعموم ، إذ لو كانت للعموم ، يلزم أن يكون الترتيب واجباً بين الصلاة والزكاة ، لأن الله تعالى بدأ بالصلاة ، في قوله تعالى : (أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) على أنه لا يمكن حمله على الترتيب لئلا يلزم الزيادة على الكتاب بخبر الواحد .

مسألة : الخارج النجس من غير السبيلين كالدم ، والقيح ، والقيء ملء الفم ينقض الوضوء عند أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله ، وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة ، وابن مسعود وابن عمر وزيد بن ثابت وأبي موسى الأشعري وأبي الدرداء وصدور التابعين كسعيد بن المسيب وسعيد بن جُبير وعطاء والحسن البصري وغيرهم من جمهور العلماء .

وعند الشافعي رحمه الله ، لا ينقض .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه من وجوه :

الأول : ما رواه الدار قطنى ، وابن ماجه عن عائشة رضى الله عنها ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا قاء أحدكم فى صلاته أو قلس فلينصرف وليتوضأ ثم ليبن على صلاته مالم يتكلم » .

الثانى : ما رواه الدار قطنى ، عن أبى هريرة ، عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ليس فى القطرة والقطرتين وضوء إلا أن يكون سائلا » .

الثالث : عن سلمان رضى الله عنه، قال : قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أحدث لما حدث بك وضوءاً » .

الرابع : ما أخرجه الدار قطنى ، عن تميم الدارى رضى الله عنه «الوضوء من كل دم سائل »

الخامس : عن زيد بن على عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « القلس حدث » رواه الخلال .

السادس : عن معدان بن أبى طلحة ، عن أبى الدرداء رضى الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاء فتوضأ فلقيت ثوبان فى مسجد دمشق فذكرت له ذلك ، فقال : صدق ، أنا صببت له وضوءاً رواه أحمد وقال الترمذى : حديث حسين المعلم أصح شىء فى الباب .

السابع : ما رواه البيهقى ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « يعاد الوضوء من سبع من نوم غالب ، وقيء ذارع ، وتقطار بول، ودم سائل ، ودسعة تملأ الفم، والقهقهة فى الصلاة والإغماء » .

الثامن : عن على رضى الله عنه حين عد الأحداث أو دسعة تملأ الفم ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما « إذا كان القىء يملأ الفم أوجب الوضوء »

قال الخطابي : أكثر الفقهاء على انتقاض الوضوء بسيلان الدم ، وهو أقوى في الاتباع وروى مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان إذا رعف انصرف وتوضأ ، ثم رجع فبنى ولم يتكلم ولأن المؤثر في انتقاض الطهارة خروج النجاسة من السبيلين وإليه الإشارة في قوله عليه الصلاة السلام : « فإنها دم عرق انفجر » وقد وجد ذلك المعنى في الخارج النجس من غير السبيلين ، فوجد الانتقاض .

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : ما رواه الدار قطني ، أن النبي صلى الله عليه وسلم « احتجم وصلى ولم يتوضأ ولم يزد على غسل حجامته » .

الجواب عنه : أن ما ذكرناه من الأحاديث قول وهذا فعل والقول مقدم على الفعل ؛ أو نقول : ما ذكرناه مثبت ، وهذا ناف ، والمثبت أولى من النافي ، ولئن سلم التعارض فالترجيح فيما ذكرنا لأنه أحوط في باب العبادة ، إذ المراد بالاحتجام قص الأظفار وحلق الشعر دفعاً للتعارض[1] وهو لا ينقض الوضوء .

الثاني : ما رواه الدار قطني أن النبي صلى الله عليه وسلم قاء ولم يتوضأ وروى عنه أنه قاء ولم يتوضأ فغسل فمه ، فقيل له : ألا تتوضأ وضوء الصلاة ، فقال : « هكذا الوضوء من القيء »

الجواب عنه : أن هذا الحديث غريب فلا يعارض ماذكرناه ، أو يحمل على مادون ملء الفم توفيقاً بين الأحاديث . وهو الظاهر من حال النبي صلى الله عليه وسلم ، فان كثرة القيء إنما تنشأ من كثرة الأكل ، والنبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) لا أدرى وجه هذا الكلام ، والصواب ان في سند الحديث صالح بن مقاتل ليس بالقوى وأبوه غير معروف ، وسليمان بن داود مجهول كما في نصب الراية ، ومع ذلك هو موقوف ولا اعتداد برفع بن أبي العشرين (ز) .

لم يشبع مدة عمره ، أو يحتمل أنه كان ذلك فى غير وقت الصلاة ؛ فلا يحتاج إلى الوضوء ، فاكتفى بذلك .

الثالث : ما رواه أبو داود أن أنصارياً رمى فى فيه فى غزوة ذات الرقاع ، فنزعه حتى رمى ثلاثة أسهم وهو فى الصلاة فلم يقطعها فلما فرغ من صلاته نبه صاحبه المهاجرى ما بالأنصارى من الدماء قال : سبحان الله هلا نبهتنى أول مارميت ؟ فقال : كنت فى سورة اقرؤها فلم أحب أن أقطعها .

والجواب عنه من وجوه :

الأول : أن الدماء التى خرجت من ثلاثة أسهم أصابت ثوبه و بدنه بلاشك ولا تجوز الصلاة معها بالاتفاق ولا يمكن إنكار ذلك ، فانه قد رآه المهاجرى بالليل حتى هاله ما رأى من الدماء ، فلما لم يدل مضيته فى الصلاة على جواز الصلاة مع النجاسة ، كذلك لم يدل على أن الدم لا ينقض الوضوء .

الثانى : أنه فعل واحد من الصحابة فلعله كان مذهباً له أو كان غير عالم بحكمه ولم ينقل أنه عرف النبى صلى الله عليه وسلم حاله وقدره ولم ينكر عليه ، أو يجعل له ذهول فى ذلك الوقت غير كون الدم ناقضاً ، ولئن سلم ففعل الصحابى ليس بحجة عند الشافعى فكيف يحتج به .

الثالث : أن البخارى رواه تعليقاً ، وهو ليس بحجة .

الرابع : أنه لا معارضة بين ما ذكرنا من قول النبى صلى الله عليه وسلم وفعله و بين فعل الصحابى ولو سلم التعارض فالترجيح معنا ، لأن مذهبنا مروى عن أكثر الصحابة ، وهو أحفظ وأحاديثنا أصح وأكثر ؛ والترجيح بالكثرة ثابت عندهم وعند بعض أصحابنا ، لأن ماذكرناه مثبت ، وماذكره ناف ، والمثبت أولى .

الحجة الرابعة له : أنه لو كان القيء الكثير مبطلا للوضوء لكان القليل أيضاً مبطلا له ، كالبول والغائط ، فلما سلم أبو حنيفة أن القليل غير ناقض لزم أن الكثير أيضاً غير ناقض .

الجواب عنه : أن هذا قياس فى مقابلة النص الذى ذكرنا ، فلا يقبل ، أو نقول : الفرق ثابت بين القليل والكثير ، وهو أن الناقض هو الخارج النجس والفم له حكم الظاهر من وجه وحكم الباطن من وجه ، بدليل أن المضمضة لا تفسد صومه وكذا لو بلع بصاقه لا يفسد صومه أيضاً عملا بالشبهين ، فالقيء الكثير أعطى له حكم الخارج فانه يمكن ضبطه نظراً إلى الوجهين .

ثم قال : دلائلنا نصوص ودليلكم قياس ، والنص أولى .

فالجواب عنه : أن ماذكرناه نصوص صحيحة وماذكره ضعيف كما مر تحقيقه .

كتاب الصلاة

مسألة : الصلاة فى أول الوقت أفضل عند الشافعى رحمه الله وعند أبى حنيفة ، وأصحابه رضى الله عنهم يستحب الإسفار بالفجر والإبراد بالظهر فى الصيف وتقديمهما فى الشتاء ، وتأخير العصر مالم يتغير قرص الشمس وتعجيل المغرب وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه فى الاسفار بالفجر من وجوه :

الأول : ما رواه أبوداود ، والترمذى عن رافع بن خديج رضى الله عنه ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « أسفروا بالفجر فانه أعظم للأجر » وفى لفظ أبى داود « أصبحوا بالصبح فانه أعظم لأجوركم » قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

الثانى : ما قاله ابن مسعود رضى الله عنـه ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صـلاة قبل ميقاتها إلا صلاة الفجر صبيحة الجمعة فانه صلاها يومئذ بغلس ولفظ البخارى : ما رأيت النبى صـلى الله عليه وسلم صلى صلاة لغير ميقاتها إلا صلاتين جمع بين المغرب والعشاء وصلى الفـجر قبل ميقاتها يعنى بمزدلفـة ، فدل أن المعهود إسفاره بها ، والتغليس كان بعذر الخروج إلى سفر ، أو كان ذلك حين تحضر النسـاء المساجد ، ثم انتسخ ذلك حين أمرن بالقرار فى البيوت .

الثالث : ما رواه الطحاوى، عن القعنبى ، عن عيسى بن يونس ، عن إبراهيم قال : ما اجتمع أصحاب رسول الله صـلى الله عليه وسلم على شىء ما اجتمعوا على التنوير بالفجر وهـذا لا يكون إلا بعد ثبوت نسخ التغليس عندهم .

الرابع : ما رواه الطحاوى عن شعبة ، عن قتادة ، عن أنس بن مالك رضى الله عنه ، قال : صلى بنـا أبو بكر صلاة الصبح فقرأ سورة آل عمران ، فقالوا : كادت الشمس تطلع ، فقـال : لو طلعت لم تجدنا غافلين ولم ينكر عليه أحد .

الخامس : ما رواه الطحاوى عن السائب بن يزيد ، قال : صليت خلف عمر بن الخطاب الصبح فقرأ فيها البقرة فلما انصرفوا استشرفوا الشمس ، فقالوا ما طلعت ، فقال : لو طلعت لم تجـدنا غافلين فكان يدخل فيهـا بغلس و يخرج منها بتنوير ، وكذلك كتب إلى عامله ، وهو اختيار الطحاوى :

السادس : أن مكث المصلى فى موضع صلاته حتى تطلع الشمس مندوب قال صلى الله عليه وسلم : من صلى الفـجر ومكث فى مكان الصلاة حتى تطلع فكأنما أعتق أربع رقاب من ولد إسماعيل و بالاسفار يمكن إحراز هذه الفضيلة و بالتغليس قل ما يتمكن منها .

وأما الحجة ، على الأبراد بالظهر فى الصيف فمن وجوه :

الأول : ما رواه البخارى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم » .

الثانى : ما رواه الترمذى ، عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة فأن شدة الحر من فيح جهنم » قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

الثالث : ما رواه الترمذى ، عن أبى ذر رضى الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان فى سفر ومعه بلال فأراد أن يقيم فقال : « أبرد ، ثم أراد أن يقيم فقال أبرد ، ثم أراد أن يقيم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبرد حتى رأينا فيء التلول ، ثم أقام فصلى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن شدة الحر من فيح جهنم فأبردوا عن الصلاة » قال : حديث حسن صحيح .

الرابع : قال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين وجهه إلى اليمن : « إذا كان الصيف فأبرد فانهم يقيلون فأمهلهم حتى يدركوا ، و إذا كان الشتاء فصل الظهر حين تزول الشمس فان الليالى طوال » .

الخامس : أن فى التعجيل فى الصيف تقليل الجماعات و إضراراً بالناس فان الحر يؤذيهم .

وأما الحجة على تأخير العصر فى الصيف والشتاء فمن وجوه :

الأول : ما رواه البخارى ، عن أبى هريرة رضى الله عنه ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار و يجتمعون فى صلاة الفجر وصلاة العصر ثم يعرج الذين باتوا فيكم فيسألهم ربهم وهو أعلم بهم كيف تركتم عبادى ؟ فيقولون : تركناهم وهم يصلون ، وأتيناهم وهم يصلون » وفيه

دليل على أنه يستحب فعلها فى آخر الوقت حين تعرج الملائكة

الثانى : ما رواه أبو داود ، عن على بن شيبان ، قال : قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فكان يؤخر العصر مادامت الشمس بيضاء نقية .

الثالث : ما رواه الترمذى ، عن أم سلمة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أشد تعجيلا للظهر ، وأنتم أشد تعجيلا للعصر .

الرابع : ما رواه الطحاوى ، عن الحكم بن أبان ، عن عكرمة قال : كنا مع أبى هريرة رضى الله عنه فى جنازة فلم يصل العصر وسكت حتى راجعناه مراراً فلم يصل العصر حتى رأينا الشمس على رأس أطول جبل فى المدينة » .

الخامس : أن فى تأخير العصر تكثير النوافل ، لأن أداء النافلة بعدها مكروه ولهذا كان التعجيل فى المغرب أفضل لأن النافلة قبله مكروهة .

السادس : أن المكث بعد العصر إلى غروب الشمس مندوب إليه ، قال النبى صلى الله عليه وسلم : « من صلى العصر ومكث فى المسجد إلى غروب الشمس فكأنما أعتق ثمانية من ولد إسماعيل عليه السلام » وإذا أخر العصر يتمكن من إحراز هذه الفضيلة فيكون أفضل وقيل : سميت العصر لأنها تعصر أى تؤخر .

وأما الحجة على تعجيل المغرب : فالمستحب تعجيلها مطلقاً ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تزال أمتى بخير ما لم تؤخر المغرب إلى أن تشتبك النجوم » .

وأما الحجة على تأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل فمن وجوه :

الأول : ما رواه الترمذى ، عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم أن يؤخروا العشاء إلى ثلث الليل » حديث حسن صحيح .

الثانى : ما رواه أبو داود، عن النبى صلى الله عليه وسلم أخر العشاء إلى ثلث الليل، ثم خرج فوجد أصحابه فى المسجد ينتظروه، فقال : «أما إنه لا ينتظر هذه الصلاة إلى هذا الوقت أحد غيركم ولولا سقم السقيم وضعف الضعيف لأخرت العشاء إلى هذا الوقت».

الثالث : ما رواه البخارى قال : سئل أنس رضى الله عنه هل اصطنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ؟ قال : نعم ، أخر الصلاة ليلة إلى شطر الليل فلما صلى أقبل بوجهه فقال : «إن الناس قد رقدوا وإنكم لن تزالوا فى الصلاة ما انتظرتم الصلاة» .

الرابع : عن عائشة رضى الله عنها قالت : «أعتم النبى صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فذهب عامة الليل ونام أهل المسجد ثم خرج فصلى فقال : إنه لوقتها لولا أن أشق على أمتى» .

الخامس : كتب عمر رضى الله عنه إلى أبى موسى الأشعرى أن صل العشاء حتى يذهب ثلث الليل .

السادس : أن فى التأخير قطع السمر المنهى بعد العشاء فانه عليه الصلاة والسلام كان لا يحب النوم قبلها ولا الحديث بعدها .

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : أن العبادة فى أول الوقت رضوان ، وهو أكبر الدرجات ، فيلزم أن تكون الصلوات أول الوقت أفضل . أما بيان أن العبادة فى أول الوقت رضوان الله فانه تعالى قال حكاية عن موسى عليه السلام : (وعجلت إليك رب لترضى) فعلم أن تعجيل العبادة سبب الرضوان ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم «أول الوقت رضوان الله» فهذه الآية وهذا الحديث بهما علم أن تعجيل العبادة سبب الرضوان وأما بيان أن الرضوان أكبر الدرجات فلأنه تعالى قال : (ورضوان من الله أكبر) فصح أن تعجيل الصلاة أعلى الدرجات .

الجواب عنه : أن التعجيل إنما يكون سبباً فى العبادات التى ندب تعجيلها كالمغرب، والظهر فى الشتاء . أما فى العبادات التى ندب تأخيرها ، فالرضوان إنما هو باتباع النبى صلى الله عليه وسلم، فانه سبب لمحبة الله تعالى، قال الله تعالى: (فاتبعونى يحببكم الله) وقد أخر النبى صلى الله عليه وسلم بعض الصلوات ، وأمر بتأخير بعضها كما مر ، من قوله صلى الله عليه وسلم : « أسفروا بالفجر ، وأبردوا بالظهر » وحذر الله تعالى عن مخالفة أمره حيث قال : (فليحذر الذين يخالفون عن أمره) على أن التعجيل ليس بأولى فى جميع العبادات بالإجماع ، فإن تأخير المغرب إلى مزدلفة واجب ، وتأخير الوتر مستحب ، فلما دل الدليل على استحباب تأخير بعض العبادات ، فقد خرج دليلكم عن الدلالة ، لأن الدليل قد دل على تأخير بعض الصلوات كما ذكرناه ، فيجب إعمال دليلكم فى غير مادل دليلنا عليه عملا بالدليلين على أن الآية فيها إنكار التعجيل فى نفسه حيث قال : (وما أعجلك عن قومك) وحديث أول الوقت رضوان ضعيف الحجة .

الثانى : أن الله تعالى أمر بتعجيل العبادة ورغب فيها بأربع آيات ، الأولى بقوله تعالى : (وسارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنة عرضها السموات والأرض) والثانية ، بقوله تعالى : (سابقوا إلى مغفرة) الثالثة ، مدح الأنبياء به وقال تعالى : (إنهم كانوا يسارعون فى الخيرات) والرابعة بقوله تعالى : (فاستبقوا الخيرات) وهذه النصوص قاطعة دالة على أن تعجيل العبادة فى غاية الفضيلة .

الجواب عنه : أن ما ذكرنا من الأدلة صريحة على استحباب التأخير فى بعض العبادات ، وهذه الآيات ليست بصريحة على استحباب تعجيلها ، فيحمل على استحباب ما اتفق العلماء على تعجيله عملا بالدليل على أن قوله تعالى : (سابقوا إلى مغفرة ، وسارعوا إلى مغفرة) نكرة فى الإثبات فلا تقتضى العموم :

وباقى الآيات وإن كانت عامة لكنها خصت عنها المواضع التى ندب التأخير فيها بالاجماع ، فليخص بما ذكرناه من الأدلة المتنازع فيها إذ العام إذا خص منه البعض يخص الباقى بخبر الواحد ، فبقى تحته المواضع التى لم يدل الدليل على تأخيرها .

الثالث : أن الصحابى الذى تقدم إيمانه أفضل من غيره ، قال الله تعالى : (والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم باحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه) وإذا كان السبق فى الايمان سبباً لزيادة الفضيلة والرضى ، فكذا السبق فى الطاعة التى هى ثمرته .

الجواب عنه : أن قياس الطاعة على الايمان قياس فى مقابلة النصوص الدالة على استحباب تأخير بعضها لما ذكرنا فلا يقبل : على أن هذا قياس مع الفارق فان الايمان حسن فى جميع الأوقات ، والكفر قبيح فى كلها فلا يجوز تأخير الايمان ، بخلاف غيره من الطاعات .

الرابع : قوله تعالى : (والسابقون السابقون أولئك المقربون) وهذا نص قاطع فيمن يكون سابقاً فى العبادة يكون مقرباً إلى حضرة الله تعالى .

الجواب عنه : أن المفسرين قد اختلفوا فى المراد من السابق ، فقيل : المراد بالسابق فى الايمان . وقيل : فى الهجرة إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، وقيل : السابق فى طلب معرفة الله تعالى ، فلا تكون الآية دليلا على تعجيل العبادة ، فتحمل على عبادة لم يدل الدليل على تأخيرها عملا بالدليلين .

الخامس : قوله تعالى : (أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً) قال المفسرون : أشار بقوله : (أقم الصلاة لدلوك الشمس) إلى صلاة الظهر والعصر ، وأشار بقوله : (إلى غسق الليل)

يعنى ظلمته إلى صلاة المغرب والعشاء ، وأشار بقوله : (وقرآن الفجر) إلى صلاة الصبح ثم قال : كان مشهوداً ، يعنى : صلاة الفجر مشهود بحضور الملائكة ، وهم الشهداء ومعلوم أن هـذا المعنى إنما يمكن إذا أدى الفجر فى الغلس أول الصبح لتحضر ملائكة النهار .

الجواب : أن هذا الاستدلال تكلف بعيد لا نترك به الدلائل الصريحة ، ولا نسلم أن كون الفجر مشهوداً لا يمكن إلا بالصـلاة فى الغلس ، فإن قيل إن المراد بكونه المشهود إنه يشهده الكثير من المصلين فى العادة وذلك يقتضى أن تؤخر لتكثير الجمـاعة فإنه وقت النوم والقيام منه ، ولهـذا قيل قوله : (إن قرآن الفجر) حث على طول القراءة ، وقد قال الطحاوى : من أصحابنا إنه إذا أراد تطويل القراءة يدخل فى الغلس ويخـرج فى الإسـفار جمعاً بين الدلائل .

السادس ، قول النبى صلى الله عليه وسلم : « أول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله » ورضاه أفضل من عفوه ، لأن الرضى للمطيعين ، والعفو للمقصرين .

الجواب عنه : هذا الحديث رواه يعقوب بن الوليد[1] عن العمرى وهما ضعيفان قال أحمد بن حنبل رحمه الله : لا أعرف شيئاً يثبت فى أوقات الصـلوات ، أولها أو آخرها ، يعنى الرضوان والعفو وإن صح فنقول : المراد بالعفو هو الفضل قال الله تعالى : (يسألونك ماذا ينفقون قل العفو) أى الفضل من المـال ، ولا يجوز أن يحمل العفو هنا على التجاوز عن التقصير ، فقد ذكر فى إمامة جبريل عليه السلام تأخير أداء الصلوات فى اليوم الثانى إلى آخر الوقت ، ولا يجوز أن يقصر جبريل ، ومتابعة النبى صلى الله عليه وسـلم شيئاً فيه تقصير يحتاج إلى العفو على أن مذهبنا ليس فيه أداء الصلاة فى آخر الوقت بل وسطه حتى قلنا : إن

(١) يذكر فى عداد الوضاعين (ز)

أداء الصلاة بعد تغيير قرص الشمس مكروه ، فيكون من قبل عفو الله تعالى وكذا تأخير العشاء والمغرب إلى آخر وقتها ، فنحن قائلون بموجب دليلكم ، وفى التحقيق ما قلناه أولى ، لأنه أوسط الأمور وهو الذى أشار إليه جبريل عليه السلام بقوله : [والوقت ما بين هذين الوقتين لك ولأمتك] أى وقت الاستحباب والأولوية ، إذ الجواز ثابت فى أول الوقت وفى آخره ، فلو كان أول الوقت أولى لكان ينبغى لجبريل عليه السلام فى معرض التعليم أن يقول : أول الوقت وقت لك ولأمتك .

السابع : المسافر له الإفطار والصوم فى رمضان ، وقد اتفقنا على أن تعجيل الصوم أفضل قال الله تعالى : (وأن تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون) فعلم أن تأخير الصلاة و إن كان جائزاً ولكن الأفضل تقديمها .

الجواب : أن هذا قياس فى مقابلة النصوص الدالة على استحباب تأخير بعض الصلوات فلا يقبل ، مع أن الفرق بين الصوم والصلاة ثابت ، وهو أن فى تعجيل الصوم أداءها فى وقته ، وفى تأخيرها قضاءها فى أيام أخر ، والأداء أفضل من القضاء ، ولا يلزم من تأخير الصلاة إلى الوقت المستحب قضاء .

الثامن : أن التعجيل حرفة العباد المخلصين والتأخير حرفة الكسالى المقصرين ولا شك أن الأول أفضل وقد ذم الله تعالى وأوعد الكسالى فى الصلاة وقال : (فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون) فإذا كان كذلك كان التقديم أفضل .

الجواب عنه : أن حرفة المخلصين الاتباع فى أقوال النبى صلى الله عليه وسلم وأفعاله وهو ما ذكرنا وهو واضح لمن تأمل وترك التعصب ، وحرفة المقصرين التأخير

عن وقت الاستحباب لا التأخير لإدراك الفضيلة والوعيد لقوله تعالى : (فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون) لأجل اشتغالهم بأمور تلهيهم عن أداء الصلاة فى أوقاتها ولا دلالة للآية على مذهب الخصم وهو ظاهر لايخفى على المنصف

ثم قال : يفرض فى مذهب الشافعى رحمه الله فى ركعتين خمسة وثلاثون شيئا النية وتكبيرة الافتتاح والجمع بين النية والتكبيرة والقيام وقت القراءة وقراءة فاتحة الكتاب فى جميع الركعات والركوع والطمأنينة فيه والقومة من الركوع والطمأنينة فيها والسجود والطمأنينة فيه والرفع من السجود والطمأنينة فيه والسجدة الثانية والطمأنينة فيها والترتيب بين هذه الأركان والموالاة . ومجموع هذه الأركان سبعة عشر فى الركعة الأولى وفى الركعة الثانية تسقط من هذا المجموع ثلاثة وهى: النية والتكبير والجمع بينهما وتبقى أربعة عشر إذا ضمت مع ما فى الأولى يصير المجموع إحدى وثلاثين ، وأربعة أخرى تفرض فى التشهد وهى : القعدة وقراءة التشهد والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ، والسلام للخروج و إذا ضمت هذه الأربعة مع السابعة يصير المجموع خمسة وثلاثين . فهذه هى أركان الصلاة عنده تفرض رعايتها فإن وقع الخلل فى واحدة منها تبطل الصلاة . وعند الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه ، جميع هذه الأشياء ليس من الأركان بل الأركان منها ستة والباقى من الواجبات والسنن . وعند أبى حنيفة لا تشترط المقارنة بين النية والتكبير حتى لو نوى حين توضأ فى بيته ولم يشتغل بعده بشىء يقطع النية جاز ، وتجعل المقدمة كالقائمة عند التكبير حكما كما فى الصوم ، ولا يشترط عند أبى حنيفة رضى الله عنه تعيين لفظة التكبير حتى لو قال بدلا منه الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أو لا إله إلا الله جاز لأن التكبير هو التعظيم لغة قال الله تعالى : (فلما رأينه أكبرنه) أى عظمنه ؛ وقال : (وربك فكبر) أى فعظم والتعظيم حاصل بقوله : الله أعظم

ولأن الركن ذكر الله على وجه التعظيم وهو الثابت بالنص قال الله تعالى : (وذكر اسم ربه فصلى) وإذا قال الله أعظم فقد وجد ما هو الركن ؛ وأما لفظ التكبير فثابت فى الخبر فيعمل به حتى يكره غيره لمن يحسنه ولكن الركن ماهو الثابت بالنص ثم من قال الرحمن أكبر فقد أتى بالتكبير قال الله تعالى : (قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن أيا ما تدعو فله الأسماء الحسنى) وروى مجاهد أن الأنبياء صلوات الله عليهم كانوا يفتتحون الصلاة بلا إله إلا الله ؛ وكذا تعيين قراءة الفاتحة ليس بفرض عند أبى حنيفة رحمه الله وهى واجبة والفرض مطلق القرآن لقوله تعالى (فاقرؤا ما تيسر من القرآن) فى الأوليين ولو لم يقرأ فى الأخريين بشىء جاز لقوله[1] عليه الصلاة والسلام : « القراءة فى الأوليين قراءة فى الأخريين » والقومة من الركوع ليس بواجب عنده وكذلك الرفع من السجود والطمأنينة فيها ليس بفرض ، وكذا قراءة التشهد والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ليس بفرض وكذا لفظة السلام حتى لو قعد مقدار التشهد وتعمد الحدث أو عمل ما ينافى الصلاة تتم صلاته .

حجة الشافعى رحمه الله : أن النبى صلى الله عليه وسلم فى مدة ثلاث وعشرين سنة صلى وقد اتفق المسلمون أن صلاته لم تخل عن جميع ماذكرنا من خمس وثلاثين خصلة وكل شىء فعله النبى صلى الله عليه وسلم يجب علينا المتابعة فيه ؛ قال الله تعالى : (قل إن كنتم تحبون الله فاتبعونى يحببكم الله) وقال النبى صلى الله عليه وسلم «صلوا كما رأيتمونى أصلى» ففى هذا الحديث دليل ظاهر على وجوب هذه الأركان نعم لو قام دليل من الآية أو الخبر على أن بعض هذه الأشياء ليس من الأركان نقره بذلك .

---

(١) بل لقوله تعالى: (فاقرأوا ما تيسر من القرآن) وأجمعوا على أنه فى القراءة فى الصلاة تكون فرضية القراءة فى ركعة بعبارة النص وفى أخرى من الأوليين بدلالة النص لتساويهما كما قيل فى غسل الأيدى والأرجل ، والقراءة فى الأخريين تابعة للسنة التى لا تفيد الفرضية هنا (ز)

الجواب عنه أنه يجب علينا متابعة النبي صلى الله عليه وسلم على الصفة التي فعلها ولم يدل دليل على أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل هذه الأشياء على أنها من الأركان ولو كان جميع ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم فى الصلاة ركنا لكان ينبغي أن يكون رفع اليدين فى تكبيرة الافتتاح وفى كل خفض ورفع عنده والثناء فى الافتتاح والتحميد والتسميع وتسبيحات الركوع والسجود وسائر مافعله من الآداب أيضا من الأركان لعين ما ذكره الخصم لأن النبي صلى الله عليه وسلم مدة ثلاث وعشرين سنة فعله واتفق المسلمون على ذلك فلما لم تجعل هذه الأشياء من الأركان دل على أن ما ذكره من الدليل لا يصلح أن يكون دليلا على إثبات ركنية جميع ما جعله ركنا فكما قام الدليل عنده على كون هذه الأشياء ليس من الأركان فكذلك قام الدليل عند خصمه على كون بعض ما ذكره من الأركان ليس من الأركان ، على أن الركنية لا تثبت إلا بدليل قطعى وفى كون فعل النبي صلى الله عليه وسلم موجبا خلاف المعروف عند أهل الأصول فكيف يصلح دليلا على الركنية نعم إذا واظب النبي صلى الله عليه وسلم على فعل ولم يتركه ولم يدل دليل آخر على عدم الوجوب دل على الوجوب ونحن نقول بموجبه دون الركنية .

مسألة : قراءة فاتحة الكتاب لا يتعين ركنا فى الصلاة بل الركن مطلق القراءة وتعيين الفاتحة واجب فى مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم وعند الشافعى رحمه الله قراءة الفاتحة ركن فى الصلاة .

حجة الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه :

الأول : قوله تعالى (فاقرؤا ما تيسر من القرآن) مطلق فتعيين الفاتحة يكون زيادة على هذا النص وهو نسخ فلا يثبت بخبر الواحد .

الثانى : ما رواه البخارى ومسلم فى حديث الأعرابى الذى صلى وخفف فجاء فسلم على النبى صلى الله عليه وسلم فرده عليه الصلاة والسلام وقال ارجع فصل فإنك لم تصل ثلاث مرات فقال الرجل . والذى بعثك بالحق ما أحسن غير هذا فعلمنى فقال : « إذا قمت فى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع إلى آخر الحديث » فلوكان قراءة الفاتحة ركنا لعلمه النبى صلى الله عليه وسلم لأنه كان فى معرض بيان الأركان وتعليمها فدل على أن الركن مطلق القراءة :

الثالث : ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم: « أخرج فناد فى المدينة لاصلاة إلا بالقرآن ولو بفاتحة الكتاب » .

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : أن النبى صلى الله عليه وسلم فى مدة ثلاث وعشرين سنة صلى وقرأ بفاتحة الكتاب فى صلاته فيجب متابعته على جميع الناس لقوله تعالى : (فاتبعوه) فظهر أنه لا تجوز الصلاة بدون الفاتحة إذ لو كانت الصلاة جائزة بدونها لكان النبى صلى الله عليه وسلم يتركها مرة فإذا لم يتركها مرة علم أن الصلاة بدونها لاتجوز .

الجواب عنه ما مر أن المواظبة تدل على الوجوب دون الركنية ونحن نقول بموجبه فإن الفاتحة عندنا واجبة ولا يلزم من كونها واجبة أن تبطل الصلاة بتركها وإنما لم يتركها النبى صلى الله عليه وسلم لكونها واجبة وتركه الواجب قصدا لايجوز فنحن نقول بالاجماع على الصفة التى أتى بها .

الثانى: أن النبى صلى الله عليه وسلم قال يقول الله تعالى : « قسمت الصلاة بينى و بين عبدى نصفين فإذا قال العبد : الحمد لله رب العالمين يقول الله تعالى حمدنى عبدى، و إذا قال الرحمن الرحيم يقول الله تعالى مجدنى عبدى و إذا قال مالك يوم الدين يقول الله تعالى أثنى على عبدى وفوض أمره إلى فإذا قال إياك

نعبد و إياك نستعين إلى آخر السورة يقول الله تعالى هذا بيني و بين عبدي نصفين ولعبدي ماسأل» المقصود من هذا الخبر أن الله تعالى قال قسمت الصلاة نصفين نصفها لي ونصفها لعبدي وهذه القسمة بناء على قراءة الفاتحة في الصلاة فلو صحت الصلاة بدونها لما صحت هذه القسمة

الجواب عنه : المراد بالصلاة في هذا الحديث الفاتحة مجازاً [١] لأن الصلاة لا تجوز عنده ولا تكمل عندنا إلا بها فوجدت المناسبة بينهما ثم هذه القسمة لا تختص بالصلاة فإن الفاتحة تحميد وتمجيد وثناء ودعاء مطلقا سواء كان في الصلاة أو في غيرها فإذا قرأ العبد فاتحة الكتاب خارج الصلاة تصح هذه القسمة أيضا فلا تتعين كونها في الصلاة ولئن سلم كونها في الصلاة فلا تثبت الركنية بمثله إذ الركنية بخبر الواحد الصريح لا تثبت فبالمحتمل بطريق الأولى فغاية الحديث على تقدير التسليم أن تقتضي الوجوب فنحن نقول بموجبه :

الثالث قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب

الجواب عنه أن الركنية لا تثبت بخبر الواحد بل يثبت به الوجوب فالذي ذهبنا إليه عمل بالكتاب والسنة حيث قلنا إن مطلق القراءة ركن بالكتاب وهو قوله تعالى : (فاقرؤا ما تيسر من القرآن) وتعيين الفاتحة واجب بالحديث عملا بالدليلين بقدر قوتهما والخصم مذهبه ضعيف من وجهين :

الأول أنه حط رتبة الكتاب حيث زاد عليه بخبر الواحد

والثاني : انه رفع رتبة خبر الواحد حيث جعله ناسخا لإطلاق الكتاب التحقيق فيما قلناه حيث جمعنا بينهما وحملنا قوله عليه الصلاة والسلام : « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » على نفي الكمال دون نفي الجواز فإن الصلاة بدون الفاتحة ناقصة عندنا وإليه الإشارة في قوله عليه الصلاة والسلام : « كل صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج » الخداج عبارة عن النقصان

(١) أرى هذا تكلفا ، بل الجواب أن الفرضية لاتثبت بخبر الآحاد (ز) .

مع بقاء الذات دون البطلان كما فى قوله عليه الصلاة والسلام (لاصلاة لجار المسجد إلا فى المسجد) .

الرابع : جميع أهل الشرق والغرب والموافق والمخالف يقرؤن بفاتحة الكتاب فى الصلاة فالمخالف لهم يدخل تحت الوعيد لقوله تعالى: (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى و يتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى الآية) .

الجواب عنه إنما لم نترك الفاتحة قصدا فى الصلاة لأنها واجبة عندنا وترك الواجب قصداً لا يجوز فلا نكون مخالفين ولكن الكلام فى كونها ركنا أوغير ركن ودليلكم لم يدل على كونها ركنا على أنا نعارضه بالمثل بأن نقول إن أهل الشرق والغرب كلهم يسبحون فى الركوع والسجود فيقتضى أن تكون تسبيحات الركوع والسجود ركنا والمخالف لهم يدخل تحت هذا الوعيد فكل جواب للخصم فى تلك الصورة فهو جواب لنا فى هذه على أنه قد عرف بأنه قيل إن المراد بسبيل المؤمنين الإيمان فاتباع غير سبيل المؤمنين الكفر فيكون الوعيد للكفار لا لمن ترك الفاتحة فى الصلاة ، والشافعى رحمه الله استدل به على كون الإجماع حجة وما سلم له الإستدلال به على ذلك فكيف نسلم استدلال الرازى به على كون الفاتحة ركنا فى الصلاة وهو يعلم بضعف هذه الأدلة ولعل غرضه ترويج مذهبه على المقلدين فإنه يعلم قطعا أن كل شىء يفعله جميع المسلمين فى الصلاة لا يقتضى أن يكون ركنا فيها

الخامس: أن قوله تعالى (فاقرؤا ما تيسر من القرآن) فى الحقيقة حجة للشافعى رحمه الله ، تقريره أن الخطاب بقوله فاقرؤا متوجه إلى جميع الأمة فما تيسر لجميع الأمة يكون مراده به وقراءة الفاتحة متيسرة لهم فعلم أن هذا دليل ظاهر على أن الفاتحة ركن فى الصلاة .

الجواب عنه : أن قوله : (ما تيسر من القرآن) أعم من أن يكون فاتحة الكتاب أو غير ذلك كسورة الإخلاص والكوثر والعصر وغيرها كما أن الفاتحة متيسرة لهم فكذلك سورة الإخلاص فتعيين الفاتحة بالإرادة من الآية دون سورة الإخلاص وغيرها ترجيح بلا مرجح وتخصيص بلا مخصص وهو مكابرة ظاهرة .

مسألة ـ : (بسم الله الرحمن الرحيم) ليست آية من الفاتحة بل هي آية مستقلة من القرآن أنزلت للفصل بين السور عند أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم . وعند الشافعي رحمه الله هي آية من الفاتحة .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه ، ما جاء في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال الله تعالى : « قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين نصفها لي ونصفها لعبدي . ولعبدي ما سأل فإذا قال : الحمد لله رب العالمين يقول الله تعالى : حمدني عبدي إلى آخر الحديث » الاحتجاج به من وجهين :

الأول : أنه عليه الصلاة والسلام لم يذكر التسمية فلو كانت آية من الفاتحة لذكرها

والثاني : أنه تعالى قال : « جعلت الصلاة » أي الفاتحة كما مر « بيني وبين عبدي نصفين » وهذا التنصيف إنما يحصل إذا قلنا : إن التسمية ليست آية من الفاتحة ، لأن الفاتحة سبع آيات فيكون لله ثلاث آيات ونصف وهو من قوله الحمد لله إلى قوله إياك نعبد . وللعبد ثلاث آيات ونصف ، وهو من قوله : وإياك نستعين إلى آخر السورة ، فإذا جعلنا التسمية آية من الفاتحة حصل لله أربع آيات ونصف ، وللعبد إثنان ونصف ؛ وذلك يبطل التنصيف .

الثانى : ما جاء فى صحيح مسلم عن عائشة رضى الله عنها « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين » فلو كانت التسمية آية منها لافتتح الصلاة بها .

الثالث : نقل أهل المدينة بأسرهم عن آبائهم التابعين عن الصحابة رضى الله عنهم افتتاح الصلاة بالحمد لله رب العالمين .

الرابع : أن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر ولا تواتر بكونها آية من الفاتحة .

الخامس : أن العلماء اختلفوا فى كونها أنها من الفاتحة وسوغوا الخلاف فيه وأدنى درجات الخلاف إيراث الشبهة ، والقرآن لا يثبت بدون اليقين .

حجة الشافعى رحمه الله : أن التسمية مكتوبة بخط المصحف فإنهم كانوا يشددون فى منع كتابة ما ليس من القرآن مبالغة فى حفظ القرآن وصيانته وتمييزه عما ليس منه .

الجواب عنه : أن القرآن يشترط فيه التواتر فى المحل وعدم تواترة فى المحل دليل على أنه ليس بآية من الفاتحة فلا يثبت كونها من الفاتحة بالاحتمال غاية ماذكرتم أن تقتضى كونها آية من القرآن وهو مسلم عندنا ، ولكن مطلوبكم كونها من الفاتحة ودليلكم لا يدل على ذلك ؛ وأما المعوذتان فلاخلاف فى كونها من القرآن وغاية الأمر أنهما لم توجدا فى مصحف ابن مسعود رضى الله عنه وذلك لا يدل على أنهما ليسا من القرآن ، فإن عدم كتابته بناء على وضوح أمرهما فإنه لم يصرح بأنهما ليسا من القرآن[1] وقد وقع الإجماع والتواتر على أنهما من القرآن والله أعلم .

---

(١) وما فى مسند أحمد مما يعزى الى ابن مسعود من أنهما ليسا من كتاب الله فمن زوائد ابنه عبد الله وأمرها معروف وقراءة ابن مسعود وهى قراءة عاصم البالغة أقصى درجات التواتر وفيها الفاتحة والمعوذتان (ز) :

مسألة : لا يجب على المقتدى أن يقرأ الفاتحة أو القراءة خلف الإمام لا فى صلاة سر ولا جهر عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم . ومذهب الشافعى رحمه الله : أن يقرأ الفاتحة إذا قرأ الإمام سراً أو جهراً وهو قول مالك [١] رضى الله عنه .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه :

الأول : ما رواه الترمذى عن أبى نعيم وهب بن كيسان أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : من صلى ركعة ولم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصل إلا أن يكون وراء الإمام ، قال ابن عبدالبر : رواه يحيي [٢] بن سلام عن مالك عن أبى نعيم وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم .

الثانى : قوله عليه الصلاة والسلام : «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة» [٣] حكاه الخطابى .

الثالث : ما رواه مسلم عن عطاء بن يسار أنه أخبره أنه سأل زيد بن ثابت عن القراءة مع الإمام ، فقال : لا قراءة مع الإمام فى شىء . وكفى بزيد بن ثابت قدوة .

الرابع : ما رواه الطحاوى عن يونس بن وهب أن مالكا حدثه عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما كان إذا سئل هل يقرأ خلف الإمام ؟ فيقول : إذا صلى أحدكم خلف الإمام فحسبه قراءة الامام .

الخامس : ما رواه مسلم : «وإذا قرأ فأنصتوا» .

حجة الشافعى رحمه الله : قوله صلى الله عليه وسلم : «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب» وقال الله تعالى : (وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا) فيجمع بين الخبر والآية فيحمل الآية على الصلاة جهراً ، والخبر على الصلاة سراً ، وأيضاً يمكن الجمع بينهما

---

(١) بل فيما إذا أسر الإمام (ز) . (٢) وله عند أهل الغرب شأن (ز)

(٣) وتمحيص القول فى تخريجه فى إمام الكلام لعبد الحى اللكنوى (ز)

بأنه إذا قرأ الإمام جهراً وسكت بين الفاتحة والقراءة يقرأ المقتدى الفاتحة فى تلك الوقفة حتى يكون عملا بالحديث والآية .

الجواب عنه : يمكن العمل بهما بأن يحمل الخبر على الإمام أوالمنفرد ـ والحديث الذى ذكرناه ، وهو قوله : إلا أن يكون وراء الإمام يدل على ذلك والآية على المقتدى .

الحجة الثانية أن صلاة السر إذا لم يقرأ فيها المقتدى ولا يستمع كان معطلا غيرمشغول بالقراءة ، والاستماع ، والصلاة موضع العبادة دون التعطيل .

الجواب عنه : أنه لما جعل قارئاً حكماً بقراءة الإمام لا يكون معطلا .

مسألة : لو صلى إنسان فى ليلة مظلمة أو حالة الاشتباه بالتحرى إلى جهة ثم تبين أنه أخطأ فى اجتهاده لا يعيد الصلاة عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم وعند الشافعى رحمه الله ، يعيدها إذا استدبر القبلة .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه : ما رواه الترمذى عن عامر بن ربيعة ، قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر فى ليلة مظلمة فلم ندر أين القبلة فصلى كل رجل على حياله ، فلما أصبحنا إذا نحن على غير القبلة فذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأنزل الله تعالى (فأينما تولوا فثم وجه الله) أى قبلته والمراد به حالة الإشتباه ، والنص والحديث مطلقان ، فلا يجوز تقييدهما بغير المستدبر ولأن المصلى مأمور بالتحرى والاجتهاد حالة اشتباه القبلة والتكليف بحسب الوسع وقد أتى بما هو فى وسعه ، وهو التوجه إلى جهة التحرى والإتيان بالمأمور به كاف فى الإجزاء فلا يجب عليه الإعادة كما لو صلى بالتيمم ثم وجد الماء .

حجة الشافعي رحمه الله ، من وجوه :

الأول : قوله تعالى : (فولوا وجوهكم شطره) والذى قصد غير القبلة فى إتيان المأمور به فلابد من الإعادة .

الجواب عنه : أن التوجه قابل بالنقل من جهة إلى أخرى ، ولهذا حول من الكعبة إلى بيت المقدس ، ثم منها إلى الكعبة ، ثم من عين الكعبة إلى جهاتها للبعيد عنها ، ثم إلى جهة التحرى حالة الاشتباه ، ثم إلى أى جهة قدر حالة الخوف وأى جهة توجهت دابته فى النفل ، فإذا صلى إلى جهة التحرى ، فقد صلى متوجهاً إلى ما هو قبلة فى حقه فى تلك الحالة فلا يجب عليه الإعادة بخلاف طهارة الثوب والإناء ونجاستهما فإنهما لا يحتملان الانتقال ، والمتحول من موضع إلى آخر فإذا تبين أنه صلى فى الثوب النجس أو توضأ من الإناء النجس تجب عليه الإعادة ، لذلك فافترقا .

مسألة : المطيع والعاصى فى رخصة السفر سواء عند أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله . وعند الشافعي رحمه الله ، سفر المعصية لا يفيد الرخصة ؟ فعلى هذا إذا أبق العبد من المولى أو سافر جماعة لنهب البلاد أو قطع الطريق لهم أن يقصروا الصلاة الرباعية و يفطروا فى رمضان و يأكلوا الميتة إذا اضطروا إلى ذلك على المذهب الأول دون الثانى.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه : إطلاق النصوص ، وهو قوله تعالى : (فمن كان منكم مريضاً أو على سفر) وقوله تعالى (فمن اضطر فى مخمصة الآية) وقوله صلى الله عليه وسلم : «فرض المسافر ركعتان» فتقييد هذه النصوص بسفر الطاعة أو سفر المباح يحتاج إلى دليل ، ولأن نفس السفر ليس بمعصية ، و إنما المعصية بمجاوره ، فصار كما لو سافر إلى الحج أو التجارة ، و هو يقطع الطريق أو يشرب الخمر أو يزنى .

حجة الشافعي رحمه الله قوله تعالى : (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) فشرط في الرخصة كونه غير باغ ولا عاد فإذا كان باغياً أو عادياً لا تصح له الرخصة

الجواب عنه : أن على قول أكثر أهل التفسير ، اختص قوله غير باغ ولا عاد بالأكل ، ومعناه : غير باغ على مضطر آخر بالأخذ منه والاستئثار عليه ولا عاد في شدة الجوعة والأكل فوق العادة فإذا احتمل هذا لا يصلح حجة للخصم .

الثاني : أن الرخصة إعانة على ذلك العمل ، فلو كان سفر المعصية سبباً للرخصة كان إعانة عليها .

الجواب عنه : أن الرخصة لطف من الله تعالى لعباده ، والله تعالى كريم لا يمنع الرزق من الكافر الذي هو سبب لبقائه في الكفر ، فكيف يمنع عن الفاسق رخصته ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « إن الله يحب أن يؤتى برخصه كما يحب أن يؤتى بعزائمه ، وهذه صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته » .

مسألة . إذا ماتت المرأة لا يحل لزوجها غسلها ، عند أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم وعند الشافعي رحمه الله يحل . وأجمعوا أنه إذا مات الرجل يحل لها غسله

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه : أن المرأة لم تبق محلا للنكاح بعد موتها ، فلم تبق الزوجية فلا يحل له النظر إلى عورتها لقوله عليه الصلاة والسلام : « غض بصرك إلا عن زوجتك » وسئل ابن عباس رضي الله عنهما ، عن امرأة تموت بين الرجال ، فقال : تيمم بالصعيد ، ولم يفرق بين أن يكون فيهم زوجها أو لا يكون والدليل على أن النكاح ارتفع بموتها صحة التزويج بأختها وأربع سواها بخلاف موت الزوج ، لأن محل النكاح هي المرأة فيمكن إبقاء النكاح في حق هذا الحكم لبقاء محله لحاجته كما بقيت مالكيته بعد موته بقدر مايقتضي

به حوائجه من التجهيز والتكفين وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا ، ولهذا تجب عليها العدة ولا يحل لها أن تتزوج قبل انقضاء العدة وهى أثر النكاح والشيء يعد باقياً ببقاء أثره ، فأما بعد موتها فلا يمكن بقاء النكاح بوجه لاستحالة بقاء الشيء بدون محله .

حجة الشافعي رضي الله عنه من وجهين :

الأول : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لعائشة رضي الله عنها لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك » فإذا جاز ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم جاز لأمته متابعة له .

الجواب عنه من وجهين :

الأول : أن زوجية النبي صلى الله عليه وسلم مستمرة لا تنقطع بالموت لقوله صلى الله عليه وسلم : « كل سبب ونسب ينقطع إلا سببي ونسبي » فيكون ذلك من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم فلا تجوز فيها المتابعة .

الثاني : أن المراد بقوله صلى الله عليه وسلم غسلتك : أي قمت في تهيئة أسباب غسلك ، وأمرت به كما يقال : بنى السلطان المدرسة .

الوجه الثاني : ما روى عن علي رضي الله عنه أنه غسل فاطمة رضي الله عنها ولم تنكر عليه الصحابة فدل على الجواز .

الجواب عنه : أنه قد روى أن فاطمة رضي الله عنها غسلتها أم أيمن حاضنة النبي صلى الله عليه وسلم والدة أسامة بن زيد رضي الله عنه ، ولو ثبت أن علياً رضي الله عنه غسلها فقد روى أنه أنكر عليه بعض الصحابة ، واعتذر علي رضي الله عنه عن ذلك حين أنكره عليه ابن مسعود رضي الله عنه بقوله : أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لي : إن فاطمة زوجتك في الدنيا والآخرة ، فإنكار ابن مسعود واعتذار علي رضي الله عنهما بذلك الجواب ، دليل ظاهر على

أنه لا يجوز للرجل أن يغسل امرأته بعد موتها .

الثالث : قوله تعالى : (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) يدل على بقاء الزوجية فيجوز له غسلها .

الجواب عنه : أن التسمية بالزوج باعتبار ما كان لا تقتضى بقاء الزوجية بعد فوات المحل ، والإرث بناء على السبب السابق على الموت ولو كانت الزوجية باقية لما جاز نكاح أختها والأربع سواها .

كتاب الزكاة

مسألة : إذا هلك النصاب بعد وجوب الزكاة سقطت عند أبى حنيفة رضى الله عنه وأصحابه . وقال الشافعى رحمه الله : إذا هلك بعد التمكن من الأداء لا تسقط ، فيضمن قدر الزكاة .

حجة أبى حنيفة من وجهين :

الأول : قوله عليه الصلاة والسلام : « هاتوا ربع عشر أموالكم » وربع الشيء لا يبقى بدونه ، فالواجب من النصاب تحقيقاً لليسر فيسقط بهلاك محله كالعبد الجانى أو العبد المديون إذا مات سقط عن المولى الدفع بالجناية والدين لفوات محله أو كالشقص الذى فيه الشفعة إذا صار بحراً بطل فيه جزء الشفعة .

الثانى : أن الشرع أوجب الزكاة بصفة اليسر و بهذا خص الوجوب بالمال النامى بعد الحول والحق متى وجب بصفة لا يبقى بدونها تحقيقاً لليسر فلو بقى الوجوب بعد هلاك النصاب انقلب غرامة وهى لا تجب إلا بالتعدى ولم يوجد لأن الأداء غير موقت فلا يكون متعديا بالتأخير .

---

(١) الشقص بكسر الشين المعجمة وسكون القاف القطعة من الأرض

حجة الشافعي رحمه الله من وجهين :

الأول : أنه بعد ماحال الحول على النصاب وهو قادر على الأداء وتوجه عليه الخطاب بقوله تعالى : (وآتوا الزكاة) فاذا لم يؤد كان مانعاً الزكاة ولا يسقط عنه الخطاب والتكليف فيؤخذ منه لقوله عليه الصلاة والسلام : « من منع منا الزكاة فانا نأخذها منه » .

الجواب عنه : أن الخطاب بقوله تعالى : (وآتوا الزكاة) مطلق عن الوقت لليسر ، فلا يكون الوجوب على الفور كي لا يصير عسراً منافياً لليسر ، و بهذا لا يصير قضاء بالتأخير فلا تصير مقصراً بالتأخير فلا يضمن لعدم التعدى ، لأنه إنما يصير متعدياً لو امتنع عن الأداء بعد طلب من له الحق ، ولم يصر متعيناً للطلب ، إذ المستحق فقير بعينه المالك بالأداء ولم يوجد ، و بعد طلب الساعى فى المواشى إن امتنع من الأداء حتى هلك المال ، قال مشايخ العراق : يضمن لأن الساعى متعين للأخذ فيصير بالامتناع منه مفوتاً فيضمن ، وقال غيرهم من المشايخ : لا يضمن وهو الأصح لانعدام التعريف ، لأن الرأى للمالك فى اختيار المحل إن شاء أدى عين السائمة ، و إن شاء أدى قيمتها ، فلا يصير الحق متعيناً إلا بأداء فلا يضمن بخلاف ما لو استهلك لأنه وجد التعدى فيضمن .

الثانى : أن وجوب الزكاة تقرر عليه بالتمكن من الأداء ، ومن تقرر عليه الوجوب لا يبرأ بالعجز عن الأداء بهلاك المال كما فى ديون العباد إذا أفلس لا يسقط بالعجز حتى لو ملك مالا آخر يجب الأداء منه .

والجواب عنه بالفرق بين ديون العباد والزكاة ، وهو أن ديون العباد متعلقة بالذمة دون عين المال ، وذمته باقية بعد هلاك المال ، فيبقى الدين ببقاء محله وأما الزكاة فمتعلقة بعين المال ، لأن الواجب جزء منه ، ولهذا جعل النصاب

ظرفا الواجب ، قال الله تعالى : (وفى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم) وقال عليه الصلاة والسلام : « فى الورق أى الفضة ربع العشر ، وفى أربعين شاة شاة وفى خمس من الأبل شاة » فتسقط بهلاك محله فافترقا .

مسألة : لا تجب الزكاة فى مال الصبى والمجنون عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم ، وهو مذهب أكثر الصحابة والتابعين . وحكى الحسن البصرى فيه إجماع الصحابة رضى الله عنهم . وعند الشافعى رحمه الله تجب الزكاة فى مالهما ويخاطب المولى أو الصبى بالأداء ، أو يخاطب الصبى بأداء زكاة مامضى بعد البلوغ .

حجة أبو حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يحتلم ، وعن النائم حتى ينتبه ، وعن المجنون حتى يفيق » وفى إيجاب الزكاة فى مالهما إجراء القلم عليهما ، ولأن الصبى ليس بأهل للخطاب بقوله تعالى : (وآتوا الزكاة) وكذا المجنون، لأنهما لايخاطبان بالصلاة وسائر العبادات فلا يخاطب الولى بأخراج زكاة مالهما إذ الولى لايخاطب بأداء مالا يجب عليهما .

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله صلى الله عليه وسلم : « فى أربعين شاة شاة ، وفى الرقة ربع العشر ، وفى خمس من الأبل شاة ، وفى عشرين مثقالا نصف مثقال » وهذه النصوص عامة فى حق البالغ والصبى والعاقل والمجنون .

الجواب عنه : أن هذه النصوص لم تتناولهما لأنهما مرفوع عنهما القلم ، وإن قال والزكاة واجب فى المال لا على الصبى والمجنون ، قلنا : هذا منقوض بمال الجنين فانه لا تجب الزكاة فيه على الذهب عندكم ذكره النووى رحمه الله فى شرح المهذب مع وجود المال .

الثانى : قوله صلى الله عليه وسلم : « ابتغوا فى أموال اليتامى خيراً لا تأكلها الصدقة » [١] .

الجواب عنه : أن هذا الحديث ضعيف لأن مداره على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب ، قال أحمد رحمه الله: لا يساوى شيئاً ، وقال النسائى : متروك الحديث ، وقال يحيى : ليس بشىء ، ولئن سلمنا صحته ، فتأويله أن المراد بالصدقة النفقة ، فان نفقة المرء على نفسه صدقة على ما جاء فى الخبر ، والدليل على صحة هذا التأويل ، أنه أضاف الأكل إلى جميع المال ، والنفقة هى التى تأكل جميع المال دون الزكاة ، أو المراد بالصدقة صدقة الفطر ، والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم : « من ولى يتيما . . . [٢] » فيلزم فى ماله التثمير بالتجارة ، لأن التزكية اسم للتثمير فان الزكاة عبارة عن الزيادة .

الثالث : أن علياً رضى الله عنه أوجب الزكاة على الصبى والمجنون . وقد قال صلى الله عليه وسلم : « اللهم أدر الحق مع على حيث ما دار » .

الجواب عنه أنه قد روى عن على رضى الله عنه أنه لا تجب الزكاة عليهما ولئن صح النقل عنه فهو معارض لقول سائر الصحابة ، وقد نقل إجماع الصحابة على عدم الوجوب ، وأيضاً قول الصحابى ليس بحجة عند الخصم .

الرابع : أن الصبى والمجنون إذا كانا من الأغنياء دخلا تحت الخطاب ، بقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ : « خذها من أغنيائهم وردها على فقرائهم » .

---

(١) اخرجه الشافعى مرسلا وفى سنده ابن ابى رواد واما ما فى معناه عند الترمذى فبسند تكلم فيه المصنف (ز) .

(٢) ولفظ الترمذي على ضعفه « من ولى يتيما فليتجر له فى ماله الحديث » ولعل هنا نقصاً بعد حديث من ولى يتيما مثل « وأما ما يروى عن بعض ولد أبى رافع انه قال : كان على رضى الله عنه يزكى أموالنا ونحن يتامى ، فمراده التثمير الخ » لكن هذا تأويل مستبعد وكفى فى رد الخبر كونه بحيث لا تقوم به الحجة (ز) .

الجواب ما مر من أن الصبي والمجنون ليسا من أهل الخطاب ، فلا يخاطبان بالزكاة .

الخامس أنه يجب على الصبي والمجنون العشر في أرضهما وصدقة الفطر في مالهما بالأجماع ، وكذا الزكاة والجامع دفع الحاجة عن الفقير .

الجواب عنه بالفرق : وهو أن الزكاة عبادة خالصة فلا تجب عليهما كسائر العبادات بخلاف العشر فانه ليس بعبادة خالصة بل فيه معنى المؤنة ، وهما أهلان لوجود المؤنة كنفقة الزوجة ، وأما صدقة الفطر فلا تجب عليه ، على قول محمد رحمه الله ، وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إنما وجبت على مالهما لأن فيهما معنى المؤنة لاختصاصهما بمحل المؤنة ، قال النبي صلى الله عليه وسلم «أدوا عمن تمونون» فلا يجوز قياس العبادة الخالصة على ما فيه معنى المؤنة .

مسألة : يجوز أداء القيمة ، ومكان المنصوص عليه من الشاة والأبل والبقر في الزكاة عند أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم . وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز أداء القيمة بل يؤدى من الذهب الذهب ، ومن الفضة الفضة ، ومن الابل الابل ومن الغنم الغنم .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه من وجوه :

الأول : ما روى الامام أحمد بن حنبل عن الصنابحي قال رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم في إبل الصدقة ناقة مسنة فغضب ، فقال ما هذه ؟ فقال ارتجعتها بعيرين من إبل الصدقة فسكت ، والارتجاع أخذ سن مكان سن ، قاله أبو عبيد ، وفي الصحاح الارتجاع في الصدقة إنما يجب على رب المال أسنان فيأخذ المصدق أسنانا فوقها أو دونها بقيمتها ، فدل ذلك على جواز أداء القيمة في الزكاة .

الثانى : ماروى عن طاوس ، قال معاذ بن جبل لأهل اليمن : ائتونى بخميس أو لبيس آخذه منكم فى الصـدقة فهو أهون عليكم وخير للمهاجرين والأنصار بالمدينة ؛ والخميس ثوب طوله خمسة أذرع ، واللبيس الثوب الملبوس ، وأخذالثوب مكان الصدقة لا يكون إلا باعتبار القيمة .

الثالث : ما صح فى حديث أبى بكر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « فمن بلغت عنده صدقة الجذعة وليست عنده الجذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه ، يجعل معها شاتين إن استيسرتا أو عشرين درهما ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده حقة وعنده جذعة ، فانها تقبل منه و يعطيه المصدق شاتين أوعشرين درهما » فدل هذا على جواز أداء القيمة فى الزكاة .

الرابع : أن المقصود إغناء الفقير قال صلى الله عليه وسلم : « أغنوهم عن المسألة » والإغناء يحصل بأداء القيمة كما يحصل بأداء المنصوص عليه من الشاة وغيرها وقد تكون القيمة أدفع للحاجة من غير الشاة .

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : قول النبى صلى الله عليه وسـلم لمعاذ حين بعثه إلى اليمن لأخذ الصدقات «خذ من الإبل الإبل ومن البقر البقر » فأخذ القيمة يكون مخالفاً لأمر النبى صلى الله عليه وسلم .

الجواب عنه : أن هذا خطاب لمعاذ وقد بعثه إلى أرباب المواشى الذين هم سكان البوادى فذكر ذلك للتيسير عليهم ، فان الأداء بما عندهم أيسر عليهم لعدم الدراهم والدنانير عندهم فيكون الأمر بالأخذ من غير الإبل للتيسير لا لتقييد الواجب به أو يحمل الأمر على الاستحباب دون الوجوب جمعاً بين الأدلة .

الثانى : ما كتب أبو بكر رضى الله عنه إلى أطراف البلاد فى شرح أحوال

الزكاة : ومضمون الكتاب هذا كتاب الصدقة التى فرضها الله تعالى على الناس وأمر رسوله أن يأخذها منهم فى كل خمس من الأبل شاة وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى عشرين أربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض وفى خمس وثلاثين بنت لبون وفى أربعين حقة . فهذا بيان الزكاة التى فرضها الله على عباده بينها رسول الله صلى الله عليه وسلم للخلق على التفصيل فعلم أن ما أوجب الله تعالى من الزكاة هو ما فصل النبى صلى الله عليه وسلم فمن لم يؤد هذه الأشياء بأن يؤدى قيمتها فقد خالف الأمر ودخل تحت الوعيد بقوله تعالى (فبدل الذين ظلموا قولا غير الذى قيل لهم) .

الجواب عنه : أن هذا التفصيل لبيان قدر الواجب لما سمى لا للتقييد به وتخصيص المسمى أنه يسير على أرباب المواشى ، ألا ترى أن الله تعالى قال : (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها) جعل محل الأخذ ما سمى بمطلق المال فالتقييد بكونه شاة أو إبلا زيادة على الكتاب وهو كالنسخ ، فلايجوز بخبر الواحد ، والذى يفيد أن الحق فى مطلق المالية قوله صلى الله عليه وسلم « فى خمس من الأبل » وكلمة فى الظرفية حقيقة ، وعين الشاة لا توجد فى الأبل وإنما توجد فيها مالية الشاة فعرف أن المراد بالشاة قدرماليتها على أن الزكاة واجبة حقاً لله تعالى ، لأن العبادة لا يستحقها غيره ، وقد أسقط حقه من صورة الشاة باقتضاء النص فى ذلك ، لأنه عز وجل وعد أرزاق العباد بقوله : (وما من دابة فى الأرض إلا على الله رزقها) ثم أوجب لنفسه حقاً فى مال الأغنياء وهى الزكاة ، ثم أمرهم بقوله تعالى : (وآتوا الزكاة) بالصرف إلى الفقراء لقوله تعالى : (إنما الصدقات للفقراء) إيفاء للرزق الموعود لهم من الله ، والمال المسمى لايحتمل انجاز الوعد منه لاختلاف المواعيد إذ الرزق عبارة عما تقع به الكفاية من المأكول والملبوس وسائر ما لا بد منه ،

وكان الأمر بصرف هذا المال لإيفاء رزقهم دليلا على إذنه بالاستبدال بسائر الأموال لتندفع بها حوائجهم المختلفة إذ عين الشاة لا يصلح لجميع قضاء الحوائج فنحن إنما جوزنا القيمة باذن الشارع الثابت لاقتضاء النص والأحاديث الواردة التى مر ذكرها ، والخصم، بدل ذلك الإذن بالتقييد ، فيكون هو داخلا تحت قوله تعالى : (فبدل الذين ظلموا) لا نحن . على أن الاستشهاد بمثل هذه الآية الواردة فى حق الكفار الذين يبدلون كلام الله لا يكون لائقاً لأهل العلم فى حق بعضهم ببعض فى مسائل الاجتهاد ، ولكن نحن عارضناه بالمثل إذ معارضة الفاسد بمثله من وجوه النظر .

الثالث : أن الأمة اجمعت أنه لو أدى القيمة مكان الشاة فى الضحايا والهدايا لا يكون كافياً ، فلا يكفى فى الزكاة فلا يخرج به عن عهدة الأمر إلا بأداء عين الشاة .

الجواب عنه : أن القربة فى الضحايا والهدايا فى نفس إراقة الدماء على خلاف القياس ، ولهذا لو هلكت الشاة بعد أن ذبح قبل التصدق لا يلزمه شىء و إراقة الدم ليست بمتقومة حتى يجوز أداء قيمتها بدلها ولا يعقل فيها معنى ، فلا يجوز القياس عليها . وأما وجه القربة فى الزكاة فسد حاجة الفقير ، وهو أمر معقول وذلك المقصود حاصل بأداء القيمة بأتم الوجوه ، فيجوز بطريق الأولى . فان قيل هذا التعقيل منقوض بالصلاة ، فان المقصود منها حضور القلب فاذا حصل حضور القلب فلا تجب الصلاة ولما كان هذا باطلا بطل ماذكرتموه . هكذا أورده الخصم قلت : المقصود من الصلاة تعظيم الله تعالى والخضوع والخشوع والتواضع فى الظاهر أعمال الجوارح من الركوع والسجود ، وفى الباطن الحضور بالقلب وذلك المجموع لا يحصل بمجرد حضور القلب بدون الأركان .

مسألة : تجب الزكاة : فى الحلى من الذهب والفضة ، عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم : وهومذهب عمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، وعبدالله بن عمر ، وابن عباس ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وأبى موسى الأشعرى من الصحابة رضى الله عنهم ، وجمهور التابعين . وعند الشافعى رحمه الله : لا تجب الزكاة فى الحلى المباح فى قول ، وفى قول تجب .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه :

الأول : ما رواه حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبى صلى الله عليه وسلم وفى يدها ابنة لها وفى يد ابنتها مسكتان : أى سوران غليظتان من ذهب ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتعطين زكاة هذا ، قالت : لا ، قال : « أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة ، سوارين من نار » فاختلعتهما وألقتهما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقالت : هما لله ورسوله ، رواه أبو داود ، والنسائى ، وقال النووى : إسناده حسن .

الثانى : ما رواه أبو داود بإسناده عن عبد الله بن شداد بن الهاد أنه دخل على عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم « فرأى فى يدى فتخات : أى خواتم من ورِق ، فقال : ما هذا ياعائشة ؟ قلت : صنعتهن أتزين لك بهن يا رسول الله قال : أتؤدين زكاتهن ؟ قلت : لا ، أو ماشاء الله ، قال : هى حسبك من النار » أخرجه الحاكم فى المستدرك ، وقال : حديث صحيح على شرط الشيخين .

الثالث : ما رواه أبو داود عن أم سلمة رضى الله عنها ، قالت « كنت ألبس أوضاحاً أو حلياً من ذهب فقلت يارسول الله : أكنز هو ؟ فقال : مابلغ أن

تؤدى زكاتها فزكى فليس بكنز » أخرجه الحاكم أيضاً فى المستدرك على شرط البخارى ومسلم .

الرابع : ما رواه الدارقطنى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أن امرأة أتت نبى الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت ا إن لى حلياً ، و إن لى بنى أخ أفيجزئ عنى أن أجعل زكاة الحلى فيهم ، قال : نعم » .

الخامس : عموم القرآن والأحاديث فى وجوب الزكاة ، لقوله تعالى : (والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله الآية) وقوله صلى الله عليه وسلم « فى عشرين مثقالا نصف مثقال وفى الرقة ربع العشر » .

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : ما روى جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ليس فى الحلى زكاة »

الجواب عنه : قال البيهق والذى يروى عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم ليس فى الحلى زكاة لا أصل له ، وفيه عافية بن أيوب مجهول ، فمن احتج به مرفوعا كان مغروراً بدينه داخلا فما يعيب به من يحتج بالكذابين .

الثانى ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « زكاة الحلى عاريتها » :

الجواب عنه : أن هذا لا يوجد مرفوعا ، وقال أبو بكر الرازى هذا لا يصح : لأن الزكاة واجبة ، والعارية ليست بواجبة .

الثالث أن الحلى مال مبتذل فى مباح فلا يكون حلى الرجال ، لأنها و إن كانت مبتذلة لكن فى الحرام ، فلا يمكن الإلحاق بثياب المهنة .

الجواب عنه : أنه لا يجوز ترك الأحاديث المذكورة بالقياس على أن سبب وجوب الزكاة مال نام وذلك موجود فى الحلى باعتبار أنه خلق الله تعالى الذهب

والفضة للنماء ، ولكونهما أثمان الأشياء بخلاف ثياب البذلة ، فانها غير نامية فلا يقاس عليها .

مسألة : من كان له مال فاستفاد فى أثناء الحول من جنسه ضمه إلى ماله وزكاه بحوله كما فى الأولاد والأرباح ، عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم . وعند الشافعى رحمه الله ، لا يضم إلى ما عنده بل يشترط لكل مال مستفاد حول على حدة .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن المجانسة هى علة الضم فى الأولاد والأرباح ، لأنه عند المجانسة يتعسر التمييز فيعسر اعتبار الحول فى كل مستفاد وما شرع إلا للتيسير فيعود الأمر على موضوعه بالنقض عند اشتراط حول جديد لكل مستفاد ، وقد قال الله تعالى : (وماجعل عليكم فى الدين من حرج) وأى حرج أعظم من هذا ؟ فانه لو فرض أنه استفاد فى يوم وقت الظهر شيئاً ووقت العصر شيئاً وفى الليل شيئاً وفى كل يوم كذلك فيحتاج إلى حساب الحول لكل مستفاد وفيه من الحرج ما لا يخفى .

حجة الشافعى رحمه الله ، قوله صلى الله عليه وسلم : « لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول » .

الجواب عنه : أن الأولاد والأرباح مخصوصان عن هذا الحديث فيخصص المتنازع فيه بالقياس عليهما .

مسألة : لا تجب الزكاة على المديون إذا كان الدين يحيط بماله . عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم . وعند الشافعى رحمه الله ، الدين لا يمنع وجوب الزكاة .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه من وجوه :

الأول : حديث عثمان رضى الله عنه حيث قال فى خطبته فى رمضان : ألا إن شهر زكاتكم حضر فمن كان له مال وعليه دين فليحتسب ماله بما عليه ، ثم ليزك بقية ماله . ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ، وكان إجماعا منهم على أنه لا زكاة فى المال المشغول بالدين .

الثانى : أن المدين يحل له أن يأخذ الزكاة فلا يكون غنياً ، إذ الغنى لا يحل له أخذ الصدقة قال النبى صلى الله عليه وسلم « لا تحل الصدقة لغنى » وإذا لم يكن غنياً لا تجب عليه الزكاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لاصدقة إلا عن ظهر غنى » .

الثالث : أن ماله مشغول بحاجته الأصلية وهى قضاء الدين فاعتبر معدوما كالمشغول بالشرب للعطش وثياب اللبس .

الرابع : أن الشرع لا يرد بما لا يفيد ولا فائدة ، فى أن يأخذ المدين شاة من صدقة غيره ويعطى للفقير شاة من نصابه .

الخامس : أن ملك المدين فى النصاب ناقص ، فإن صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه يأخذه من غير قضاء ولا رضى منه ، فصار من هذه الحيثية كالوديعة والمغصوب .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : «هاتوا ربع عشر أموالكم» وهذا الخطاب عام يتناول المدين وغيره .

الجواب عنه : أنه قد خص عنه الأموال المشغولة بالحاجة الأصلية فيخصص المتنازع فيه بجامع الحاجة والشغل بها .

مسألة : ـ لا تجب الزكاة في مال الضمان ، وهو المال الموقوف في الصحراء إذا نسي مكانه ولا يرجى وجدانه ، عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله ، يجب فيه الزكاة بجميع ما مضى من السنين إذا وجده مالكه .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه ، قول علي رضي الله عنه : «لا زكاة في مال الضمان» وهذا لأن وجوب الزكاة هو المال النامي بالإجماع والإنماء لا يكون إلا بالقدرة على التصرف ولا قدرة ها هنا ، ولو زكى من أصل المال يلزمه استئصاله ، وهو حرج ، والحرج مرفوع لقوله تعالى : (وما جعل عليكم في الدين من حرج) .

حجة الشافعي رضي الله عنه :

قوله عليه الصلاة والسلام « في عشرين مثقالا نصف مثقال وفي الرقة ربع العشر » وهذا عام في جميع الأموال .

الجواب : أن وجوب الزكاة مختص بالمال النامي وغير النامي مخصوص عن المنصوص بالإجماع ، فيخص عنه المتنازع فيه بالقياس عليه بجامع عدم إمكان النماء .

مسألة : مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجب العشر في الفواكه سواء بقيت إلى السنة أولا . ومذهب الشافعي رحمه الله لا يجب فيما لا يبقى وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله[1] من وجوه :

الأول : حجة أبي حنيفة رضي الله عنه من وجوه :

عموم قوله تعالى (وآتوا حقه يوم حصاده) .

الثاني عموم قوله صلى الله عليه وسلم « فيما سقي بماء السماء والعيون العشر » أخرجه البخاري ومسلم

الثالث عموم قوله عليه الصلاة والسلام « ما أخرجته الأرض ففيه العشر » قال الإمام فخر الدين الرازي مع تعصبه : اختياري قول أبي حنيفة . وقال أبو بكر ابن العربي : أقوى المذاهب في المسائل مسألة أبي حنيفة دليلا وأحوطها للمساكين نفعاً .

(١) وتابعهما الشافعي رضي الله عنه (ز)

حجة الشافعى رحمه الله

قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس فى الخضراوات صدقة» أى عشر، لأن الزكاة غير منفية بالإجماع .

الجواب عنه : أن المراد بالصدقة المنفية فى الحديث الزكاة ، لأن مطلق اسم الصدقة ينصرف إليها دون العشر ، والمراد بالنفى زكاة يأخذها العاشر إذا مر به فإنها منفية عند أبى حنيفة فلا يصح دعوى الإجماع .

مسألة : مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم أنه إذا اجتمع على إنسان زكاة سنين ، ثم مات قبل الأداء ولم يوصى بإخراج الزكاة لا تؤخذ من التركة . وعند الشافعى تؤخذ منها أوصى بذلك أولا .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : «يقول ابن آدم مالى مالى وهل لك من مال إلا ما أكلت فأفنيت ولبست فأبليت وتصدقت فأمضيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث» فهذا الحديث يقتضى أن يكون الوارث هو المالك ولم يبق للميت ملك ، فكيف تؤخذ الزكاة من مال الوارث ، ولأن الواجب عليه إيتاء الزكاة باختياره مع النية ، لأن الزكاة عبادة فلا تتأدى إلا بالاختيار والنية فلا يكون المأخوذ من التركة زكاة ، وخلافة الوارث ليس باختيار الميت فإنها ثابتة شاء أو أبى فلا تتأدى العبادة بفضل وارث إلا أن يكون أوصى بذلك لوجود الاختيار منه لكنه يؤخذ من الثلث .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الزكاة حق الفقراء لقوله تعالى : (إنما الصدقات للفقراء والمساكين) والموت لا يبطل حقهم كديون العباد .

الجواب : لا نسلم أن الزكاة قبل الأداء حق الفقراء بل هى حق الله لأنها عبادة لا يستحقها غيره ،والفقراء مصرفها وإنما يصير لهم بعد الدفع إليهم فإذا مات

صار المال للورثة وحق العبد لاحتياجه مقدم بخلاف ديون العباد فإنهم أيضاً محتاجون فيقدمون على الورثة لأن الدين مقدم على الإرث لقوله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) .

كتاب الصوم

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم أن صوم رمضان يجوز بالنية من الليل وهو الأولى و إن لم ينو حتى الصبح أجزأته النية إلى ماقبل نصف النهار . وعند الشافعي رحمه الله : لا يجوز إلا بالنية من الليل .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه من وجوه :

الأول : ما رواه البخارى عن سلمة بن الأكوع رضى الله عنه قال : « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا أن أذن فى الناس أن من أكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم » قاله يوم عاشوراء وكان يومئذ فرضاً عليهم بدليل ما روى البخارى عن عروة بن الزبير أن عائشة رضى الله عنها قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بصيام يوم عاشوراء فلما فرض رمضان كان من شاء صام ومن شاء أفطر » قال الطحاوى : فى أمر النبى صلى الله عليه وسلم إياهم بصومه بعد ما أصبحوا دليل على أن من كان فى يوم عليه صومه بعينه يجزئه نيته قبل نصف النهار .

الثانى : قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الأعرابى برؤية الهلال « ألا من أكل فلا يأكلن بقية يومه ومن لم يأكل فليصم » وكان ذلك فى رمضان .

الثالث : عموم قوله تعالى : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) .

الرابع : إشارة قوله تعالى : (كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل) وكلمة ثم للتراخى ومن ضرورية وقوع النية فى النهار .

حجة الشافعى رضى الله عنه من وجوه .

الأول : قوله عليه الصلاة والسلام « لاصيام لمن لاينوى الصيام من الليل » .

الجواب عنه : أنه محمول على نفى الفضيلة والكمال إذ الحقيقة غير مرادة لوجود صوم النفل بدون النية من الليل بالاتفاق فيحمل على صوم لا يكون متعيناً كقضاء رمضان وصوم الكفارات عملا بالدلائل .

الثانى : قوله تعالى (وسارعوا إلى مغفرة من ربكم) والنية من الليل مسارعة فتجب من الليل إذا ثبت الوجوب ثبت الاشتراط لعدم القائل بالفصل .

الجواب عنه : الليل ليس بمحل الصوم فلاتجب المسارعة قبل دخول الوقت .

الثالث : أن هذا الصوم لايخلو إما أن يكون منويا أوغيرمنوى وكلا القسمين باطل فبطل هذا الصوم وذلك لأنه إذا كان منويا ، والنية قصد وتعلق الصوم والقصد بالماضى محال فيكون بعضه منويا و بعضه غير منوى وهوغير متجزء فلا يكون الكل منويا وكذا إذا لم يكن منويا أصلا إذ الصوم عمل لقوله صلى الله عليه وسلم : « أفضل الأعمال الصوم » والعمل لايصح إلا بالنية لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام « الأعمال بالنيات » وقوله صلى الله عليه وسلم « لاعمل لمن لا نية له » فظهر أن هذا الصوم غير جائز

الجواب : أن هذا الصوم منوى ؛ لكنه ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله وقد وجدت فى الأكثر والأقل تابع له فيسترجح بالكثرة جانب الوجود فكأنه وجدت النية فى الجميع حكما .

الرابع : أن الصوم بنية من الليل أفضل بالإجماع فدل على أن النبى صلى الله عليه وسلم كان قد ينوى من الليل لأن أفضل الخلائق لايترك أفضل الأعمال فتجب متابعته علينا لقوله تعالى (فاتبعوه) .

الجواب عنه : أن المتابعة هو الإتيان بالصفة التى أتى بها النبى صلى الله

عليه وسلم وقد أتى بها على سبيل الأولوية دون الوجوب فنحن نتبعه كذلك .

مسألة : مذهب أبي حنيفه وأصحابه رضى الله عنهم أن صوم رمضان يتأدى بمطلق النية و بنية النفل و بنية واجب آخر . ومذهب الشافعى رحمه الله لا يتأدى إلا بتعيين النية أنه من رمضان .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن الفرض يتعين فى هذا الوقت وغيره غير مشروع فيه لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا انسلخ شعبان فلا صوم إلا صوم رمضان» فلا يحتاج إلى التعيين فيصاب بمطلق النية ومع الخطأ فى الوصف لوجود أهل النية .

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : أنه إذا لم ينو الصوم من رمضان فلا يحصل له من صوم رمضان لقوله تعالى : (وأن ليس للانسان إلا ما سعى) فلا يدل أنه قصده من رمضان فلا يحصل له صوم رمضان لقوله صلى الله عليه وسلم « ليس للمرء من عمله إلا ما نوى » .

الجواب عنه . أنه قد سعى بأصل النية وتعيين الشارع لا يكون أقل من تعيين العبد .

الثانى : أن تعيين النية أفضل بالاتفاق فالظاهر أن النبى صلى الله عليه وسلم قد أتى به لما ذكرنا أن أفضل الخلائق لا يترك أفضل الأعمال فيجب علينا الاتباع لقوله تعالى (فاتبعوه) و إذا ثبت الوجوب ثبت الاشتراط .

الجواب عنه ما مر : أن الاتباع هو الإتيان بالصفة التى أتى بها النبى صلى الله عليه وسلم وقد أتى بها على صفة الأولوية دون الوجوب فكذا فى حقنا .

الثالث : أن الصوم بتعيين النية صحيح بالاتفاق و بلا تعيين مختلف فيه فبتعيين النية أقرب إلى الاحتياط فيجب لقوله صلى الله عليه وسلم « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » .

الجواب : أن هذا الدليل يقتضي وجوب رعاية موضع الخلاف فيجب على الشافعي أن يتوضأ مما يخرج عن غير السبيلين كالدم ، وعن القهقهة في الصلاة ولا يأكل متروك التسمية عامداً إلى غير ذلك من مواضع الخلاف ، ولكن هو غير قائل بالوجوب ؛ فكذا نحن نقول : بان الأولى مراعاة موضع الخلاف .

مسألة : مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه ، أن من رأى هلال رمضان وحده فشهد عند القاضي فرد شهادته ثم أفطر بالوقاع فعليه القضاء دون الكفارة ومذهب الشافعي رحمه الله : أن عليه القضاء والكفارة .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه : أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي ، وهو تهمة الغلط ، لأن تفرده بالرؤية مع تساوي كافة الناس في النظر والمنظر والجو والالتماس يورث تهمة الغلط ؛ وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ، ولأن عدم وجوب الصوم على غيره دليل على أن هذا اليوم ليس من رمضان في حق الكافة وكذا في حقه لقوله تعالى: (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) وقوله صلى الله عليه وسلم : « صوموا شهركم » وقوله صلى الله عليه وسلم: «صومكم يوم تصومون» فجعل الشهر مضافاً إلى الكافة لا إلى واحد بعينه فلا تثبت الرمضانية إلا بوجوب الصوم على الكل فإذا لم تثبت الرمضانية قطعاً لا تجب الكفارة .

حجة الشافعي رحمه الله : أنه أفطر ورمضان حقيقة لتيقنه أنه من رمضان لوجوب ما يوجب التيقن وهو الرؤية وتيقنه لا يتغير لشك غيره ، ولهذا أمر بالصوم فيه فتلزمه الكفارة بإفساده .

الجواب عنه : أنه لما رد القاضي شهادته صار مكذباً شرعا فالتحق بالعدم على أن شبهة التخيل باقية في حقه لبعد المسافة ودقة المرئي ، فتحمل أنه رأى الخيال فلم يتحقق المتيقن في حقه أيضاً والقضاء محتاط في إيجابه دون الكفارة .

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم أنه إذا أفاق المجنون فى بعض شهر رمضان فعليه صوم ما بقى وقضاء مامضى . ومذهب الشافعى رحمه الله أنه ليس عليه قضاء ما مضى .[١]

حجة أبى حنيفة رحمه الله : أن السبب وهو شهود الشهر فانه قد وجد . قال الله تعالى : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) والمراد به شهود بعض الشهر إذ لولا ذلك لكان السبب شهود جميع الشهر فيقع الصوم فى شوال فينعقد سبباً لوجوب القضاء إذ لا حرج فى ذلك بخلاف المستوعب لأنه يحرج فى ذلك ، وخلاف الصبى إذا بلغ لأنه عتيد فيحرج الصبى الايجاب عليه ، ولأن المجنون مريض فيجب عليه القضاء إذا أفاق لقوله تعالى : (فمن كان منكم مريضاً أوعلى سفر فعدة من أيام أخر) .

حجة الشافعى رحمه الله : أن القضاء إنما يجب فى موضع تجب فيه نية الأداء والمجنون لم تجب عليه الأداء فلا يجب عليه القضاء لأنه مبنى عليه ولايجوز نقضه بقضاء ما فات من الصوم فى زمان الحيض لأن ذلك ورد على خلاف القياس فلا يمكن إيراده نقضاً على ما ثبت على وفق القياس .

والجواب عنه : أن القضاء إذا كان بسبب جديد لا يكون مبنياً على الأداء وإن كان سبب الأداء فيكفى فيه وجود السبب وعدم الحرج كما فى النائم والمغمى عليه إذا لم يزد على يوم وليلة .

---

(١) وهذه رواية عنه وعليها بنى الرازى كلامه فجاراه المؤلف وكم من مسائل في الكتاب يبت الرازى فى نسبتها إلى الشافعى مع اختلاف الروايات عنه فيكون رد المؤلف على الرازى لاالإمام نفسه فى كثير من المسائل راجع المجموع للنووى لترى نماذج لذلك . (ز) .

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم أنه لو أفطر صائم في رمضان متعمداً بالأكل والشرب يجب عليه القضاء والكفارة . ومذهب الشافعي رحمه الله أنه لا تلزمه الكفارة .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه : ما رواه الدارقطني ، عن عامر بن سعد ، عن أبيه قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أفطرت يوماً من رمضان متعمداً قال : « أعتق رقبة أو صم شهرين متتابعين أو أطعم ستين مسكيناً » وكذا روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلا قال : يارسول الله : إني أفطرت في رمضان فقال عليه الصلاة والسلام : « من غير سفر ولا مرض »؟ قال : نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أعتق رقبة » فهذا بإطلاقه يوجب الكفارة بالإفطار وإن كان بالأكل أو الشرب ، على أن بعض الرواة قال : إن الرجل قال شربت في رمضان وهو الأصح عن أبي داود ، وقال علي رضي الله عنه : إنما الأكل والشرب والجماع ولأن الكفارة إنما وجبت بالجماع لهتك حرمة الصوم بالإفطار وقد تحقق ذلك على الكمال بالأكل والشرب ، وهذا لأن الله تعالى أباح الأكل والشرب والجماع إلى أن يتبين الفجر ثم قال : (ثم أتموا الصيام) أي احفظوها عن هذه المفطرات الثلاث إلى الليل ، فصار الإمساك عن هذه المفطرات ركناً للصوم ، فإذا وجبت الكفارة بفوت الإمساك عن الجماع ، فكذا بفوت الإمساك عن الأكل والشرب للاستواء في الركنية .

حجة الشافعي رحمه الله : أن أبا حنيفة رضي الله عنه يسلم أنه لو أفطر أولا لأكل الطين أو ابتلاع الحجر ثم أكل الطعام أوشرب الماء لا تجب عليه الكفارة وكذا لو ابتدأ بأكل الخبز وشرب الماء لا تجب عليه الكفارة ، لأنه لا تفاوت في الأكل بين أن يأكل الطين ويبلع الحجر ثم يأكل الطعام ويشرب الماء وبين أن يأكل الطعام ويشرب ابتداء .

الجواب عنه : أن هذا قياس مع الفارق وهو أنه إذا أفطر أولا بأكل الطين أو ابتلاع الحجر لم يبق صائماً ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « الفطر مما يدخل » والكفارة إنما تجب إذا أكل أو شرب وهو صائم بخلاف ما لو ابتدأ بالأكل والشرب لوجود الجناية على الصوم ؛ ثم قال : إن الجماع أقوى فى الأثر لوجوب الكفارة من الأكل والشرب من وجوه :

الأول : أنه إذا اشتد الجوع يجوز أكل مال الغير بقدر الحاجة ، ولو اشتد شهوة الجماع لا يجوز قضاؤه من الحرام .

والثانى : أنه إذا اشتد الجوع والعطش يجوز له الإفطار ، ولو اشتد الشبق لا يجوز له الإفطار بالمباشرة ، فعلم أن الجماع فى رمضان أشد إفطاراً من الأكل والشرب .

الثالث : أن المحرم بالحج أو العمرة يجوز له الأكل والشرب ، ولا يجوز له الجماع .

والرابع : أنه لو أكل أو شرب الحرام لا يحد ، ولو جامع الحرام يحد .

والجواب عنه : أن التفاوت بين الجماع و بين الأكل والشرب فى هذه الأشياء لا يوجب التفاوت فى وجوب الكفارة لوجود المساواة فى الركنية ، فإنا نعلم قطعاً أن عين الجماع ليس بجناية لوقوعه فى محل مملوك ، و إنما الجناية بالفطر لهتك حرمة رمضان بإفساد صومه والجماع آلته ، وذلك المعنى موجود فى الإفطار بالأكل والشرب ولا يتفاوت الحكم بتفاوت الآلة ، فان القصاص يجب بالقتل العمد سواء كان بالسيف أو السكين أو السهم .

مسألة : مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه ، أنه إذا أفطر بالجماع مراراً فى رمضان فعليه كفارة واحدة وتتداخل الكفارات إذا كان قبل أداء الكفارة .

ومذهب الشافعي أنه لا تتداخل الكفارات ، بل تجب لكل جماع كفارة .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه : أن الكفارة إنما تجب في الإفطار الأول عقوبة على هتك حرمة الشهر ، فاذا تكرر منه الهتك قبل أداء الكفارة حصل المقصود وهو الانزجار بكفارة واحدة فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثانية فتتداخلان كما لو زنى مراراً أو شرب الخمر مراراً فانه يكتفي بحد واحد بخلاف ما لو كفر للأولى ، ثم أفطر ثانياً لعدم حصول المقصود وهو الانزجار بالأولى فصار كما لو زنى فحد ثم زنى .

حجة الشافعي رحمه الله : أن الإفطار الأول بالوقاع موجب للكفارة بالإجماع ، والثاني أولى أن يكون موجباً لها ، لأن الأول كان ذنباً بلا إصرار ، والثاني ذنب مع إصرار ، فاذا كان الذنب بدون الاصرار موجباً للكفارة فمع الإصرار أولى .

الجواب عنه : أن الثاني إن وجد بعد أداء الكفارة عن الأولى فهو عندنا أيضا موجب للكفارة لعدم حصول المقصود بالأول و إن وجد قبله فيكتفي بكفارة واحدة كما مر من معنى التداخل .

مسألة : مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وأصحابه : أنه لو نذر بصوم يوم النحر صح نذره لكنه أفطر وقضى . وعند الشافعي رحمه الله لا يصح نذره .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه : أنه نذر بصوم مشروع بأصله إذ النهي لغيره فإذا نذر به يجب الوفاء لقوله تعالى : (وليوفوا نذورهم) و يوفون بالنذر ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى » لكنه يفطر احترازاً عن المعصية المجاورة ، ثم يقضي اسقاطا للواجب وفيه عمل بأصله حيث جوزنا النذر وأسقطنا وصفه حيث قلنا بالإفطار والقضاء ، و إن صام فيه يخرج عن العهدة لأنه أدى كما التزم.

حجة الشافعى رحمه الله : أن الصوم فى يوم العيد حرام بالإجماع فلا يصح النذر به لأنه لا يصح النذر فى معصية الله .

الجواب : أنه نذر بما هو مشروع بأصله وإن كانت المعصية تجاوره فعلا لا قولا .

مسألة : مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم أنه من شرع فى الصوم التطوع أو الصلاة التطوع يجب عليه إتمامه فان أفسده يجب عليه القضاء . ومذهب الشافعى رحمه الله : أنه لا قضاء عليه .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه : ما رواه مالك عن ابن شهاب أن عائشة وحفصة رضى الله عنهما زوجتى النبى صلى الله عليه وسلم أصبحتا صائمتين متطوعتين فأهدى لهما طعام فأفطرتا فدخل عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فابتدرنا المسأله فبدرتنى حفصة بالكلام ؛ وكانت بنت أبيها سباقة ، وقالت يا رسول الله : إنى أصبحت أنا وعائشة صائمتين متطوعتين فأهدى لنا طعام فأفطرنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضيا مكانه يوما آخر» ، ولأن المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته عن الإبطال بالمضى فيه لقوله تعالى : (ولا تبطلوا أعمالكم) وإذا وجب المضى وجب القضاء بافساده .

حجة الشافعى رحمه الله : أن الإجماع منعقد على أن الشرع جوز له ترك الصوم والصلاة المتطوع فيهما بجملة الأجزاء ، فاذا جاز له الترك بجملة الأجزاء فكذا جاز له ترك بعض الأجزاء .

الجواب عنه . أنه قبل الشروع لم يؤد شيئا فجاز له تركه أما بعد الشروع فقد أدى بعض القربة فيجب حفظه باتمامه والقضاء بافساده .

كتاب الحج

مسألة : مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه وأصحابه . أن القران أفضل من الإفراد ، ومذهب الشافعى رحمه الله أن الإفراد أفضل .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه : مارواه البخارى ، عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سمع عمر رضى الله عنه يقول : سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : «بوادى العقيق أتانى الليلة آت من ربى فقال : صل فى هذا الوادى المبارك وقل عمرة فى حجة » وما رواه مسلم عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم بالبيداء و إنه رديف أبى طلحة . يهل بالحج والعمرة جميعاً ، وما رواه مروان[1] بن الحكم قال : شهدت عثمان وعلياً رضى الله عنهما ، وعثمان ينهى عن المتعة والجمع بينهما ، فلمارأى على رضى الله عنه ذلك أهل بهما : لبيك بحجة وعمرة وقال : ما كنت لأدع سنة النبى صلى الله عليه وسلم لقول أحد ، ولأن فيه جمعاً بين العبادتين فأشبه الصوم والاعتكاف والحراسة فى سبيل الله وصلاة الليل .

حجة الشافعى رحمه الله : قوله صلى الله عليه وسلم : القران رخصة والرخصة دون العزيمة ، ولأن فى الإفراد زيادة التلبية والسفر والحلق .

الجواب عنه : أن المقصود بما روى نفى قول الجاهلية أن العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور على أن قوله تعالى : (وأتموا الحج والعمرة لله) محمول على الإحرام بهما

---

(١) يراجع ترجمته فى تهذيب التهذيب (ز) .

من دويرة أهله ، فكان القران عزيمة لا رخصة ، والتلبية غير محصورة ، والسفر غير مقصود ، والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح بما ذكر .

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم : أن القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين . وعند الشافعي رحمه الله : يطوف طوافاً واحداً ويسعى سعياً واحداً .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه : مارواه الطحاوي عن أبي النضر قال : أهللت بالحج فأدركت علياً فقلت له : إني أهللت بالحج أفأستطيع أن أضيف إليه عمرة ؟ قال : لو كنت أهللت بالعمرة ثم أردت أن تضم إليها الحج ضممته ، قال قلت : كيف أصنع إذا أردت ذلك ؟ قال : تصب عليك أداوة ماء ، ثم تحرم بهما وتطوف لكل واحد منهما طوافاً ، وعنه عن علي وعبدالله ابن مسعود رضي الله عنهما ، قال : القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين ، وعنه عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف طوافين وسعى سعيين ، وما رواه الدارقطني عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان قارناً فطاف طوافين وسعى سعيين ، ولما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه : هديت لسنة نبيك ولأن القران ضم عبادة إلى عبادة ، وذلك إنما يتحقق بأداء عمل لكل واحد على الكمال ، وذلك بطوافين وسعيين .

حجة الشافعي رحمه الله : قوله صلى الله عليه وسلم : «دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة» ولأن مبنى القران على التداخل حتى أكتفي بتلبية واحدة وسفر وحلق واحد فكذلك في الأركان .

والجواب عنه ، أن معنى مارواه دخلت وقت العمرة في وقت الحج لا أفعالها في أفعاله عملا بالدليلين ، والقران عبادة مقصودة فلا تداخل فيها ، والسفر للتوسل والتلبية للتحرم ، والحلق للتحلل فليست هذه الأشياء بمقاصد بخلاف الأركان .

كتاب البيع

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم : أن من اشترى شيئاً لم يره فهو جائز وله الخيار إذا رآه . ومذهب الشافعي رحمه الله : لا يصح العقد أصلا.

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه من وجوه :

الأول : ما رواه البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : بعت من أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادي أي بوادي القرى بمال له بخيبر ، فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خيفة أن يزاد في البيع ، فقد تبايعا ما لم يكن بحضرتهما ولم ينكر عليهما أحد .

الثاني : ما رواه الطحاوي عن ابن أبي مليكة عن علقمة بن أبي وقاص الليثي قال : اشترى طلحة بن عبيد الله من عثمان بن عفان رضي الله عنهما مالا وكان المال في الكوفة ، فقيل لعثمان : إنك قد غبنت ، فقال عثمان : لي الخيار لأني بعت ما لم أره ، وقيل مثل ذلك لطلحة ، فقال : لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره ، فحكما جبير بن مطعم ، فقضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان ، وذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر أحد .

الثالث : ما رواه الدارقطني عن مكحول ورفع الحديث إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه » وذكر أن فيه ابن أبي مريم وهو متكلم فيه . قلنا : هذا طعن مبهم فلا يقبل[1] .

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الغرر » وبيع ما لم ير فيه غرر لأنه ربما يوافقه وربما لا يوافقه فيكون داخلا تحت النهي .

---

(١) روى عنه كبار . قال ابن حيان . كان من خيار أهل الشام لكنه كان ردىء الحفظ اهـ. اخرج له أبو داود والترمذي وابن ماجة (ز)

والجواب عنه : أن الغرر لينداع بالخيار فإنه إذا لم يوافقه يرده .

الثانى ، أن جواز البيع مشروط بالرضا ، لقوله تعالى : (ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض) والرضى بالشىء إنما يحصل إذا كان معلوما بجميع صفاته ، وإذا لم يكن مرئياً لم يكن العلم بجميع الصفات حاصلا فلا يجوز بيع مالم يكن مرئيا .

والجواب عنه: أن هذا البيع تجارة عن تراض لوجود الايجاب والقبول منهما بالتراضى والعلم، إنما يشترط المزوم العقد دون انعقاده فاذا رضى بعد الرؤية تم العقد وإلا لا يتم .

الثالث : أن بيع الغائب يفضى إلى الخصومة ، لأنه إن لم يوافق طبع المشترى وأراد الفسخ له ذلك ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لاضرر ولاضرار فى الاسلام » ولو أراد البائع عدم الفسخ له ذلك ، لقوله تعالى : (أوفوا بالعقود) فبناء على هذين الدليلين المتعارضين تقع بينهما المنازعة وهى حرام لقوله تعالى : (ولا تنازعوا) .

الجواب عنه : أن الجهالة بعدم الرؤية لاتفضى إلى الخصومة ، لأنه إذا لم يوافقه يرده وليس للآخر أن يمتنع عن ذلك لأن خيار الرؤية ثابت للمشترى شرعا وهما قد رضيا بذلك حيث باشر ذلك العقد فترتفع المنازعة كما فى خيار الشرط فصار كجهالة الوصف والمعاين المشار إليه .

مسألة : مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم : أنه إذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع والخيار لواحد من المتعاقدين والفسخ قبل الافتراق من المجلس وقال الشافعى رحمه الله : لكل واحد منهما خيار المجلس .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه :

الأول ، قوله تعالى (أوفوا بالعقود) وهذا عقد فيلزم الوفاء به بظاهر الآية ، وفى الفسخ بخيار المجلس نفى لزوم الوفاء به .

الثانى : مارواه مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » وفى رواية حتى يقبضه ، ففيه دليل على أنه إذا وجد القبض جاز البيع ولوفى مجلس العقد ، والبيع لايجوز بعد ثبوت الملك له ، و إذا ثبت له الملك لا يجوز إبطاله إلا برضاه لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض) .

الثالث : ما رواه البخارى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر فكنت على بكر صعب لعمر ، وكان يغلبنى فيتقدم القوم فيزجره عمر رضى الله عنه و يرده ، ثم تقدم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر : بعنيه . فقال هو لك يارسول الله ، فقال بعنيه : فباعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النبى صلى الله عليه وسلم « هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت » أخرجه البخارى فى باب مالو اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ، وفى هبة النبى صلى الله عليه وسلم قبل التفرق بالأبدان دليل على أن البيع لازم بدون التفرق .

الرابع ، أن فى الفسخ بدون رضى الآخر إبطال حقه فلا يجوز إلا بإذنه .

حجة الشافعى رحمه الله : قوله صلى الله عليه وسلم : « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا » رواه مالك فى الموطأ .

الجواب عنه ، أن هذا الحديث منسوخ ، لأن مالكا رحمه الله رواه وترك العمل به ، فقيل له فيه فقال : رأيت إجماع أهل المدينة على خلافه ، و إجماع التابعين على مخالفة الخبر الواحد دل على انتساخه ، أو تقول الحديث محمول على خيار القبول ، وفى الحديث إشارة إليه فإنهما متبايعان حالة المباشرة حقيقة و بعدها

مجازاً ، والحمل على الحقيقة أولى ، والمراد بالتفرق تفرق الأقوال دون الأبدان وهو الواقع فى الكتاب والسنة ، قال الله تعالى : (و إن يتفرقا يغن الله كلا من سعته) وقال تعالى : (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينات) وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « افترقت اليهود والنصارى على اثنتين وسبعين فرقة » .

مسألة : مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم : أنه إذا مات من له خيار الشرط فى البيع بطل خياره ولا ينتقل إلى ورثته . وعند الشافعى رحمه الله ينتقل إلى ورثته .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه : أن المنافى لثبوت الخيار قائم ، وهو إبطال الملك على الآخر بالفسخ فى مدة الخيار بدون رضاه وأنه إضرار به ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام » وإنما يثبت للمورث بالاشتراط ولم يشترط الخيار للوارث فلا يثبت ولا يمكن انتقال الخيار إلى الوارث لأن الخيار مشيئة و إرادة وهما وصفان قد عدما بموته فلا يتصور انتقالها إليه .

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : كون الملك قابلا لهذا ، والفسخ صفة من صفات هذا الملك ، وهذه الصفة أمر ينتفع به فيكون حقاً ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « من ترك مالا أو حقاً فهو لورثته بعد موته » .

الجواب عنه : أن المراد منه حق يمكن بقاؤه بعد موته ، والخيار قد بطل بموته لكونه مشيئة قائمة بالميت فلا يتصور فيها الإنتقال إلى الوارث .

الثانى : أجمعنا على أن خيار العيب للوارث ابتداء يورث ، فكذا خيار الشرط ، والجامع القدرة على دفع الضرر

والجواب عنه : أن خيارالعيب يثبت لا بطريق الإرث ، وذلك لأن المورث استحق المبيع سليما ، فكذا الوارث لأنه خليفته ، فأما نفس الخيار فلا يورث

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم : أن علة الربا في الأشياء الستة الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس . وعند الشافعي رحمه الله : الطعم مع الجنس في المطعومات ، والثمنية مع الجنس في الأثمان .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه ، قوله صلى الله عليه وسلم : « الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والفضل ربا إلى آخر الحديث » وجه التمسك به ، أن هذا الحديث قد أوجب كون المماثلة شرطاً ، والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى في المعيار والمعيار هو الكيل والوزن فسوى الذات والجنسية في الصورة والمعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا ، لأن الربا هو الفضل والمستحق في المعاوضة الخالي عن العوض ، والذي يؤيد هذا أنه روى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل ، وفي الذهب وزنا بوزن ، فدل على أن الكيل والوزن هو المؤثر في الربا مع الجنسية وإليه الإشارة في قوله صلى الله عليه وسلم « لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين » .

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله عليه الصلاة والسلام « « لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء » رتب النبي صلى الله عليه وسلم على وصف المطعومية ، وهذا الوصف يناسب تحريم الربا ، لأن الطعام تتعلق به الحاجة الأصلية وبذلك القدر الزائد من مثل هذا الشيء يقتضي تفويت ما تتعلق به الحاجة الأصلية وأنه يناسب المنع فإن قالوا : إنه يقتضي توسيع الطعام على الغير ، قلنا : بذل الزائد يقتضي تفويته على أن المصلحتين إذا تعارضتا فتقديم المالك أولى فثبت أنه وصف مناسب ،

والحكم المذكور عقيبه يقتضى كون الحرمة معللة به باتفاق العلماء على أن الحكم عقيب الوصف المناسب معلل به .

الجواب عنه : أن فى الحديث استثنى الحال بقوله سواء بسواء ، فالمراد منه تساويهما فى الكيل ، إذ المذكور فى صدر الكلام هو الطعام ، وهو عين واستثناء الحال من العين لايجوز فلابد من تقدير شىء يصح به الاستثناء ، وهو عموم صدر الكلام فى الأحوال ، أى لا تبيعوا فى جميع الأحوال من المساواة والمفاضلة والمجازفة إلا فى حال المساواة ، والمراد بالتساوى هو المساواة بالكيل بالإجماع ، فدل على أن الكيل هو العلة والوصف المذكور وهو الطعم أو الثمنية ليس بمناسب فلا يصح التعليل به لأنه من أعظم وجوه المنافع ، والسبيل فى مثله التوسعة والإطلاق بأبلغ الوجوه لشدة الاحتياج إليه دون الحرمة .

الثانى : أن العلة عند الإمامين ، إما الكيل أو الطعم ، والتعليل بالكيل لا يجوز وإلا لكان ما ليس بمكيل غير ربا ، فيلزم التخصيص فى قوله صلى الله عليه وسلم « لا تبيعوا البر بالبر إلا سواء بسواء » وذلك خلاف الأصل فثبت أن الكيل لايصلح علة فتعين الطعم للعلية .

الجواب : أن التخصيص حصل بنفس الحديث لما ذكرنا أن قوله إلا سواء بسواء حال فيقتضى عموم الأحوال ، وتلك الأحوال لاتستقيم إلا فيما يدخل تحت الكيل دون الطعم والتخصيص وإن كان على خلاف الأصل لكن ثبت بالدليل والقرينة وقد وجدت القرينة .

مسألة : مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم : أن الجنس أو القدر بانفراده يحرم النسأ . وعند الشافعى رحمه الله لا يحرمه .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه : قوله صلى الله عليه وسلم «إنما الربا فى النسيئة »

وهذا نسيئة فيكون فيه الربا فيحرم لقوله تعالى: (وحرم الربا) ولأنه قال: (الربا) من وجه ينظر إلى القدر أو الجنس ، والنقدية أوجبت فضلا فى المالية إذ النقد خير من النسيئة ، فيتحقق شبهة الربا وهى ملحقة بالحقيقة احتياطا فيحرم ، وهذا لأن كل واحد من القدر أو الجنس جزء العلة فيكون لكل واحد منهما شبهة العلية فتحرم به شبهة الربا وهى النسيئة إعمالا للدليل بقدر الإمكان .

حجة الشافعى رحمه الله : العمومات المقتضية بحل البيع للتجارة مطلقا لقوله تعالى : (إلا أن تكون تجارة عن تراض) وقوله تعالى : (وأحل الله البيع) والقرآن أولى من الخبر .

الجواب عنه ، قد خص عن العمومات المذكورة حرمة الربا لقوله تعالى : (وحرم الربا) والعام إذا خص منه البعض بنص يجوز تخصيص بعض أفراده بخبر الواحد والقياس فيخص المتنازع بما ذكرنا من الأدلة

مسألة : مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه ، أنه يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل يداً بيد . وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه : أن الرطب تمر لقوله صلى الله عليه وسلم حين أهدى إليه الرطب « أو كل تمر خيبر هكذا » وبيع التمر بمثله جائز لقوله صلى الله عليه وسلم : « التمر بالتمر مثلا بمثل » ولأن الرطب لا يخلو إما أن يكون تمراً أو لا ، فان كان تمراً جاز البيع بآخر الحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم »

حجة الشافعى رحمه الله ، قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن بيع الرطب بالتمر أينقص إذا جف ، فقيل : نعم ، فقال عليه الصلاة والسلام : لا أذن» .

الجواب عنه : أن مدار هذا الحديث عن زيد بن عياش ، وهو ضعيف عند أهل النقل .

مسألة : مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم : أن من باع سيفاً محلى بالفضة بمائة درهم فصاعدا وحليته خمسون درهما ودفع من الثمن خمسين درهما جاز البيع وتكون الفضة بمقابلة الفضة والزائد بمقابلة السيف ، وهذا إذا كانت الفضة المقدرة ثمناأزيد مما فيه كما ذكرنا بأن تكون المقدرة مائة ، و إن كانت مثله أو أقل منه أو لا يدرى لا يجوز البيع، وكذا لو باع قلادة فيها ذهب وجواهر بذهب أزيد مما فى القلادة جاز ، فيكون الذهب بمثله والزيادة بمقابلة الجواهر . ومذهب الشافعى رحمه الله ، لا يجوز .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه ، أن تصرف العاقل يحمل على الصحة ، وقد أمكن هنا الحمل على الصحة بأن تكون الفضة والذهب بمثلها والباقى بمقابلة الباقى والذى يؤيد هذا ما رواه الطحاوى ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس رضى الله عنهما ، قال: اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم السيف المحلى بالفضة ، وعنه عن ابن المبارك عن الحسن أنه كان لا يرى بأسا بأن يباع السيف المفضض بأكثر مما فيه الفضة بالفضة والسيف بالفضل .

حجة الشافعى رحمه الله ، ما روى عن حنش أنه كان مع فضالة بن عبيد الله فى غزاة قال فصارت لى ولأصحابه قلادة فيها ذهب وورق وجوهر فأردت أن أشتريها ، فسألت فضالة فقال أنزع ذهبها فاجعله فى كفة واجعل ذهبك فى كفة لا تأخذ إلا مثلا بمثل فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر لا يأخذ إلا مثلا بمثل » .

الجواب عنه ، أن الأمر بالفصل من قول فضالة لا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو ليس بحجة عنده ، فقد يجوز أن يكون أمر بذلك على أن البيع لا يجوز عنده فى هذا الذهب حتى يفصل ، وقد يجوز أن يكون أمر بذلك

لإحاطة علمه أن تلك القلادة لاتوصل إلى علم مافيها من الذهب إلا بعد أن يفصل أو يكون ما فيها من الذهب أكثر من الثمن ، والذى يؤيد هذا ماروى عن فضالة ابن عبيد قال : اشتريت يوم حنين قلادة باثنى عشر ديناراً فيها ذهب وخذف ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر ديناراً ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : « لا تباع حتى تفصل » .

مسألة : (١) مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه ، أنه يجوز بيع اللحم بالشاة كيف ما كان . وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز كيف ما كان .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه : أن المقتضى لجواز هذا البيع ثابت وهو النص العام كقوله تعالى (وأحل الله البيع) وقوله تعالى : (إلا أن تكون تجارة عن تراض) والمانع منتف وهو احتمال الربا ، لأن علة الربا القدر مع الجنس كما مر ، وهو منتف هنا ، لأن اللحم موجود والحيوان غير موجود .

حجة الشافعى رحمه الله (٢) :

أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك فلا يزاد على كلام الرسول صلى الله عليه وسلم ، ونصنا خاص ونصكم عام ، والخاص مقدم على العام .

الجواب عنه : أنه لا نسلم أن الخاص مقدم على العام عندنا بل العام عندنا كالخاص على أن ما ذكرنا من العام قرآن فيقدم على خبركم .

مسألة : مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه : أنه لو اشترى شيئاً بدراهم معينة أو بدنانير معينة لا يتعينان حتى جاز للمشترى أن يمسك تلك الدراهم والدنانير ويعطى مثلهما ، ولو هلكتا قبل التسليم لاينفسخ العقد ويطالب بتسليم مثلهما . وعند الشافعى رحمه الله يتعينان .

(١) راجع النكت الطريفة (ز) . (٢) تابع فى ذلك الشافعى شيخه محمد بن الحسن (ز) .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن حكم الشرع فى الأعيان أن البيع يتعلق به وجوب ملكها لا وجودها فإن وجودها شرط البيع ، لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان لا حكمه ، وفى جانب الأثمان يتعلق به وجودها ووجوبها معاً حتى جاز الشراء بثمن ليس فى ملك المشترى فلو صح التعيين انقلب الحكم شرطاً فلا يجوز .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن البيع وقع على الدنانير والدراهم المعينة وهى أولى من المطلقة فلا يجوز إبدال ما هو أولى بما ليس بأولى بدون رضى مالكه .

الجواب : أن التعيين لبيان القدار لا غير إذ الثمن ثابت فى الذمة بالدراهم المطلقة .

مسألة : مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه جواز بيع العقار قبل القبض .

ومذهب الشافعى رحمه الله : عدم جوازه .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن ركن البيع صدر من أهله فى محله فيكون المقتضى للجواز ثابتاً والمانع منتف وهو غرر البيع ، وقوله تعالى : (إلا أن تكون تجارة عن تراض) .

حجة الشافعى رحمه الله : ما رواه حكيم بن حزام رضى الله عنه : عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا ابتعت شيئاً فلا تبيعه حتى تقبضه » وهو نص صريح فى المسألة .

الجواب : أن المراد بالحديث ما ينقل ويحول ، لأن الحديث معلول بغرض انفساخ العقد على اعتبار الهلاك عملا بدلائل الجواز ، والهلاك فى العقار غير جائز والذى يؤيد هذا ما ذكر المنقول صريحا ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه » وفى الصحيحين « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله » .

مسألة : أهل الخلاف ذكروا ثلاث مسائل بمنع الرد فيها بالعيب عند أبى حنيفة ، ولا يمنع عند الشافعى رضى الله عنهما .

أولها : أن الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل بعد القبض يمنع رد الأصل وحده بالعيب فيه عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله : لا يمنع رده فيرد الأصل بكل الثمن ويقبض الولد وحده بلا ثمن .

وثانيها : أن وطء الثيب يمنع الرد عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وعند الشافعى رحمه الله ، لا يمنعه .

وثالثها : أنه إذا اشترى عبدين صفقة وقبض أحدهما ووجد بأحدهما عيباً فانه يأخذهما أو يدعهما ، وليس له أن يأخذ السليم ويرد المعيب ، عند أبى حنيفة وعند الشافعى رضى الله عنهما : له أن يرد المعيب خاصة .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه فى الأولى :

أنه لا سبيل إلى رد الزيادة مع الأصل ، لأن البيع لم يرد عليها قصداً فلا يرد عليه الفسخ فلا سبيل إلى رد الأصل وحده ، لأنه لو سلمت الزيادة للمشترى بلا ثمن تكون ربا وهو حرام .

وحجته فى الثانية : أن الرد بالعيب فسخ العقد ودفعه من الأصل فيقع الوطء الموجود فيه منه فى محل غير مملوك ، وهو حرام فلا يجوز الرد بالعيب .

وحجته فى الثالثة : أن الصفقة تتم بقبضها فتكون الزيادة تفريقاً للصفقة قبل التمام وهو منهى عنه ؛ وذكر صاحب الكتاب دليلا لأبى حنيفة عاما ، وهو أن الرد ضرر ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام » ثم قال نصنا خاص ونصكم عام والخاص مقدم على العام ، وهذا لا يرد على ما ذكرنا من الدلائل على أن العام عندنا كالخاص .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالرد بالعيب وهذا مطلق متناول لجميع العيوب ، وأيضا ترتيب جواز الرد على قيام العيب ترتيب الحكم على وصف يناسبه فيدل على كونه معللا به فيعم الحكم لعموم العلة .

الجواب : أنه لا يمكن حمله على القيام فانه لم يقض النبي صلى الله عليه وسلم بالرد على العاقد بجميع العيوب ، بل الحديث يقتضى أنه قضى بالرد فى عيب هو ليس بعام ، ثم قوله المطلق يتناول جميع العيوب ليس بصحيح فان المطلق ومتناول لفرد غير معين و إنما المتناول للجميع العام والمطلق غير العام ، والرد و إن كان معللا بالعيب لكن العلة إنما تعمل عند عدم المانع فى السنة وقد وجد المانع إلا فى المتنازع فيه وهو ما ذكرنا من المعايب .

مسألة : مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه : أنه يجوز للمشترى أن يزيد للبايع فى الثمن بعد تمام البيع و يلتحق بأصل العقد . ومذهب الشافعى رحمه الله : أنه لا يصح على اعتبار ابتداء الصلة .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه قوله تعالى :

(ولاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة) والتراضى بعد الفريضة إنما يكون بالزيادة عليها فاذا جازذلك فى المهر جاز فى الثمن لعدم القائل بالفصل ، ولأن للعاقدين ولاية دفع العقد بالكلية بالإقالة فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير وهما بالزيادة يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع ، وهو كونه رابحا أو خاسراً أو عدلا فجاز لهما ذلك .

حجة الشافعى رحمه الله : لوصح هذا الإلحاق لصارت الزيادة جزءاً من الثمن وهوغيرجائز ، لأن جعلها جزءاً من الثمن إذا كان مع بقاء العقد الأول لزم أن يقال: إنه قد اشترى ملك نفسه لنفسه وهو محال، و إن كان لا مع بقائه فهو أيضا محال لأن الأصل فى العقد الأول البقاء المزيل ولا مزيل إلا هذا الإلحاق و يلزمه الدور وهو محال .

الجواب عنه : أنا نختار أن الزيادة جعلت جزءاً من الثمن لكن مع بقاء ذات العقد الأول مع تغيير وصفه من كونه جائزاً إلى كونه عدلا فهومشروع فتصح الزيادة وتلتحق بأصل العقد فكأن العقد وقع على هذا المقدار ، لأن وصف الشيء يقوم به لا بوصفه وعلى اعتبار الإلتحاق لا يكون مستويا ملك نفسه لنفسه ولا تكون الزيادة عوضاً عن ملكه .

مسألة : مذهب أبي حنيفة رحمه الله :

إذا اشترى جارية أوثوباً بألف درهم فقبضها، ثم باعها من البايع بأقل مما اشترى منه قبل نقد الثمن لايجوز البيع الثاني . ومذهب الشافعي رحمه الله أنه يجوز البيع الثاني .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

مارواه الدارقطني عن يونس بن أبي إسحاق عن أمه العالية بنت أيفع قالت : حججت أنا وأم حبيبة رضي الله عنها فدخلنا على عائشة رضي الله عنها . فقالت لها أم حبيبة ياأم المؤمنين : كانت لي جارية و إني بعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ، و إنه أراد أن يبيعها فابتعتها منه بست مائة درهم نقداً فقالت : بئسما اشتريت بئسما اشتريت ، وأبلغي زيد بن أرقم أنه قد بطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب ، فلو كان جائزاً لما قالت عائشة مثل ذلك الوعيد، فان قيل: لعلها أنها قالت : ذلك لإرتكابه الحرام بالبيع بثمن مؤجل إلى العطاء وأنه فاسد لكونه بيعا إلى أجل مجهول ففسد البيع الأول لجهالة الأصل ، وفسد الثاني لكونه بني عليه . قلت : إنما قالته لارتكابه المحرم ، وهو شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، لأن البيع إلى العطاء جائز عند عائشة رضي الله عنها ، ذكره في المبسوط ، فذلك الوعيد لا يكون لكونه بيعا إلى العطاء بل لكونه شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن سماعا من النبي صلى الله عليه وسلم إذ العقل لا يهتدي إلى ذلك ، ولأن الثمن

لم يدخل فى ضمانه ، فإذا وصل إليه المبيع ووقعت المقاصة فى ستمائة ، وذلك الباقى بلا عوض فيكون ربا وهو حرام .

حجة الشافعى رحمه الله :

العمومات ، وهو قوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) .

والجواب عنه : أنا قد بينا أن فيه معنى الربا ، فيكون جوابنا بهذا النص على أن الحديث نص خاص فى الباب فلا يترك بعام مخصوص .

مسألة : مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه : أنه لو اشترى الثوب بالخمر يكون البيع فاسداً لا باطلا ، وكذا لو اشترى الخمر بالثوب . وعند الشافعى رحمه الله البيع باطل فى الصورتين .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

فيما إذا اشترى الثوب بالخمر ، لأن المشترى إنما قصد الثوب بالخمر ، لأنه هو المبيع وفيه إعزاز الثوب دون الخمر ، لأن الثمن وسيلة فبقى ذكر الخمر معتبراً فى تملك الثوب لا فى نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجدت قيمة الثوب دون الخمر ، وكذا إذا باع الخمر بالثوب يكون البيع فاسداً لا باطلا ، لأنه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه بيع مقايضة ، فيكون كل واحد منهما ثمناً ومبيعاً ، ولكن رجحنا فى الخمر جهة الثمنية ترجيحا لجانب الفساد على البطلان صونا لتصرف العاقل على البطلان بقدر الإمكان .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الإجماع ينعقد على أن هذا البيع منهى عنه فيكون باطلا ، وأيضا أجمعنا على أنه لو قال : اشتريت هذا الخنزير بهذا الثوب يكون البيع باطلا ، فكذا لو قال : اشتريت هذا الثوب بهذا الخنزير أيضا يكون باطلا إذ لا تفاوت بين العقدين .

الجواب عنه : أن النهى عن الأفعال الشرعية لا يقتضى البطلان بل يقتضى

أن يكون مشروعا بأصله غير مشروع بوصفه كما عرف فى أصول الفقه ، وقد عملنا بموجب النهى وقلنا بأن هذا البيع فاسد ، والنهى لا يقتضى البطلان ، فإن البيع وقت النداء يوم الجمعة منهى عنه ، ومع ذلك يفيد الملك بالاجماع لكون النهى لمعنى فى غيره بخلاف النهى عن بيع الحر والخمر والخنزير بالدراهم وعن بيع المضامين والملاقيح إذ النهى فى هذه الأشياء مستعار عن النفى لعدم محلية الحر وأخواته للبيع وما ذكره من الإجماع فى الدليل ممنوع لماذ كرنا أن البيع فى الصورتين فاسد عندنا لا باطل .

مسألة : تصرفات الفضولى موقوفة عند أبى حنيفة رضى الله عنه : على الاجازة وعند الشافعى رحمه الله : باطلة .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

ما رواه الترمذى عن حكيم بن حزام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : بعثه ليشترى له أضحية بدينار فاشترى أضحية ، فربح بها ديناراً ، ثم اشترى مكانه أخرى ، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : فضحى بالشاة وتصدق بالدينار ، وعن عروة البارقى قال : دفع إلىَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً لأشترى له شاة فاشتريت له شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة الأخرى والدينار إلى النبى صلى الله عليه وسلم فذكر له ما كان من أمره ، فقال له : « بارك الله لك فى صفقتك » فأجاز ما فعله ودعا له بالبركة وهو فضولى فى بيع الشاة الأولى ، لأنه اشتراها بالوكالة بمال الموكل فيكون ملك موكله . فإن قيل : يجوز أن يكون وكيلا مطلقا لا فضوليا ، قلنا : لم يوكله إلا فى شراء أضحية أو شاة فلا يكون وكيلا مطلقا ، وإنما تصدق بالدينار لأن قصده أن يصرف الأضحية إلى الفقراء ، وهذا الدينار مستفاد منها فكره إمساكه ، ولأن تصرف الفضولى صدر من أهله فى محله ولا ضرر فى انعقاده فينعقد

موقوفا حتى إذا رأى المالك فيه مصلحة أنفذه و إلا أبطله .

حجة الشافعي رحمه‌الله :

قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تبع ماليس عندك» فعلم أن بيع ملك الغير لا يجوز

الجواب عنه : أن المراد بالنهى بيع المعدوم أو البيع البات ، ونحن نقول بموجبه .

مسألة : إذا اشترى الكافر عبداً مسلما يجوز شراؤه عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، ويجبر على البيع من مسلم أو العتق . وعند الشافعي رحمه الله لا يصح .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

العمومات ، وهى قوله تعالى : (وأحل الله البيع) وقوله تعالى : (إلا أن تكون تجارة عن تراض) ولأن الركن فى التصرف صدر عن أهله فى محله عن ولاية شرعية ، فيصح و يترتب عليه حكمه ، أما الركن فظاهر ، وأما المحل فلأن العبد المسلم محل الملك الكافر كما لو أسلم ، وهو عبد الكافر أو ورثه الكافر ، وأما الولاية : فلأن الكافر مالك على التصرفات كلها ، ولكن يجبر على إزالة ملكه عنه دفعا لضرر استخدام الكافر إياه والذل فى الانتفاع لا بمجرد النسبة مع المنع من الانتفاع بالبيع .

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) فلو جاز الشراء يكون للكافر عليه سبيل ، وهو منفى بالنص .

الجواب عنه : أن هذا عام مخصوص ، وهو انا أجمعنا أنه لو أسلم عبد الكافر لا يزول عنه ملك الكافر مع بقاء الملك عليه وهذا سبيل عليه ، فيخص المتنازع بالقياس عليه ، أو المراد بالسبيل الاستيلاء عليهم وقهرهم .

الثانى : أن العبودية ذلة والمالكية عزة ، فلو جاز كون المسلم عبداً للكافر يلزم ذلة المسلم وعزة الكافر ، وذلك لا يجوز ، لقوله تعالى : (ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين) .

والجواب عنه : أن الذل إنما هو فى الاستخدام ، ونحن لا نجوز ذلك بل نجبره على إزالة ملكه عنه بالبيع رعاية لعزة الإسلام ، ولأن الرق أثر الكفر لأنهم لما استنكف الكفار عن عبادة الله تعالى جعلهم عبيد عبيده سبحانه ، فثبوته باعتبار أثر الكفر لا باعتبار أنه مسلم ، ولو كان النص يجرى على عمومه لكان ينبغى أن لا يرث المسلم أصلا ، لأن الرقيق ذليل حيث يباع فى الأسواق كالبهائم ، والمسلم عزيز فلا يجوز إرقاقه ، وكان ينبغى أن لا يبقى رقيقاً للكافر إذا أسلم عبده .

الثالث : أن الإجماع منعقد على أن الكافر لا يجوز له التزوج بالمسلمة ، فلا يجوز أن يشترى المسلم ، لأن الذل الحاصل بملك اليمين أقوى من الذل الحاصل بملك النكاح ، فاذا لم يشرع الأدنى فبالأولى أن لا يشرع الأعلى .

والجواب عنه : أن القياس فاسد ، لأن اتحاد الحكم شرط لصحة القياس ولم يوجد ، لأن الثابت هنا مجرد نسبة الملك إلى الكافر ، والثابت بالنكاح الملك والنسبة فكان أضر ، ولأنه لا فائدة فى القول بجواز النكاح ، ثم جبره على الطلاق فيكون عبثا ، فلا يشرع بخلاف الشراء فانه وسيلة إلى الربح بالبيع فيكون مشروعا لكونه من باب الإكتساب ، وأما ماذكره أن هناك نصاً خاص فممنوع فانه لم ينص فيه بحرمة البيع .

مسألة : بيع الكلب المعلم والحارس جائز عند أبى حنيفة رضى الله عنه : وغير جائز عند الشافعى رحمه الله .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن النبي صلى الله عليه وسلم : « نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو ماشية » ، وروى الطحاوى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما أنه قضى فى كلب صيد قتله رجل بأربعين درهماً ، وعنه عن عطاء قال : لا بأس بثمن الكلب ، وهو قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : أن ثمن الكلب من السحت ، وفتوى الراوى بخلاف الرواية دال على ثبوت النسخ عنده ، وعمه عن ابن شهاب أنه قال : «إذا قتل الكلب فإنه تقوم قيمته فيغرم الذى قتله » فهذا الزهرى يقول هذا وقد روى أن ثمن الكلب من السحت ، فدل على ثبوت الفسخ ، وعن إبراهيم لا بأس بثمن كلب الصيد . ورى عن مالك رحمه الله : أنه أجاز بيع كلب الصيد والزرع والماشية . وعن عثمان رضى الله عنه : أنه أجاز بيع الكلب الضارى فى المهر ، وجعل على قاتله عشرين من الإبل، ولأنه مال منتفع به حراسة واصطياداً قال الله تعالى : (وما علمتم من الجوارح مكلبين) فيجوز بيعه قياساً على الفهد والبازى لجامع دفع الحاجة إذ الاحتياج إليه حاصل وجريان الشح على أنه لا يوجد إلا بعوض فتمس الحاجة إلى تجويز بيعه .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « ثمن الكلب خبيث » فيكون حراما ، لقوله تعالى : (ويحرم عليهم الخبائث) .

الجواب : أن هذا الحديث محمول على أنه كان ذلك فى ابتداء الإسلام قلعاً لهم عن اقتناء الكلاب كما كانت عادتهم ، وبهذا أمر بقتل الكلاب وغسل الإناء من ولوغها سبعاً ، ثم نسخ ذلك حين تركوا الاقتناء ، لأن كلب الصيد مخصوص عنه بالحديث الذى روينا فنحص غيره قياساً عليه .

مسألة : لا يجوز بيع لبن النساء فى قدح ، عند أبى حنيفة رضى الله عنه .
وعند الشافعى رحمه الله : يجوز .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أنه جزء لآدمى ، والآدمى بجميع أجزائه مكرم ، قال الله تعالى : (ولقد كرمنا بنى آدم) فيصان عن الابتذال بالبيع ، ولا فرق فى ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة وعن أبى يوسف رحمه الله : أنه يجوز بيع لبن الأمة ، لأنه يجوز بيع نفسها ، فكذا بيع جزئها ، وجه الظاهر أن الرق حل فى نفسها دون اللبن ، لأن الرق يختص بمحل القوة ، وهو الحى ولا حياة فى اللبن .

حجة الشافعى رحمه الله : أنه منتفع به فيجوز بيعه لقوله تعالى : (وأحل الله البيع) .

الجواب عنه : أنه ليس كل منتفع به يجوز بيعه ، فإن الجزء منتفع به ، ولا يجوز بيعه بل محل البيع النفس دون جزء الآدمى .

مسألة : إذا عقل الصبى كون البيع سالباً للملك جالباً للربح فأذن له الولى فى تصرف البيع والشراء نفذ تصرفه عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا ينفذ

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (وابتلوا اليتامى الآية) أى اختبروا عقولهم وجربوا أحوالهم ومعرفتهم قبل البلوغ حتى إذا تبينتم منهم رشداً أى هداية فى التصرفات دفعتم إليهم أموالهم من غير تأخير عن حد البلوغ ، ففى هذا النص دليل ظاهر على اختبار أحوالهم فى التصرفات ولا يحصل ذلك إلا بجواز تصرفهم ، فدلت الآية على جواز تصرفهم باذن الولى ليختبر به النقصان لاحتمال الوقوع فى الخسران ، ولأن التصرف المشروع صدر من أهله فى محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه .

ثم اعلم أن تصرفات الصبى على ثلاثة أقسام : ماهو نفع محض كقبول الهبة

فهو جائز منه و إن لم يأذن الولى ، وما هو ضرر محض : كالطلاق، فهو غير جائز منه و إن أذن الولى ، وما هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء ، فهو جائز باذن الولى .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الصبى المأذون من جهة الولى ، إما أن يكون له عقل كامل أو لا ، فإن كان له عقل كامل فلا يكون للولى عليه ولاية ، لأنه إذا كان كامل العقل فشفقته على ماله أكثر من شفقة وليه عليه ، وتصرفه فى ماله أصلح من تصرف غيره، فينقطع عنه تصرف الولى فيجوز تصرفه، فان لم يأذن له الولى وليس كذلك بالإجماع ، و إن لم يكن له عقل كامل لا تصح تصرفاته لأنه حينئذ يكون تصرفه سبباً لفساد ماله ، وهو لا يجوز .

الجواب عنه : أنه قد حصل له أصل العقل ، ولكن لا بكمال بل فيه قصور فينجبر برأى الولى فلابد من إذنه .

مسألة : إذا اختلف المتبايعان فى مقدار الثمن بعد هلاك المبيع لم يتحالف المتبايعان عند أبى حنيفة رحمه الله والقول قول المشترى . وعند الشافعى رحمه الله : يتحالفان و يفسخ البيع على قيمة الهلاك .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن النبى صلى الله عليه وسلم : « أوجب التحالف عند قيام السلعة حيث قال : « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا » وذلك التحالف والتراد فيه لا يمكن إلا بعد قيام المبيع فلا يجرى التحالف بعد هلاكه ، ثم البائع يدعى زيادة الثمن ، والمشترى ينكره ، والقول : قول المنكر مع اليمين ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » وكذا المشترى ينكر دعوى البائع فيتحالفان .

الجواب عنه : أن المشترى بعد قبض المبيع لا يدعى شيئاً ، لأن المبيع

سالم له ، لكن بقى دعوى البائع فى زيادة الثمن ، والمشترى ينكره فيكتفى بحلفه .

مسألة : أهل الخلاف يذكرون ثلاث مسائل فى كتاب السلم .

الأولى : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا يجوز بيع السلم فى الحيوان ولا فى منقطع الجنس وقت العقد ، ولا يجوز إلا مؤجلا . وقال الشافعى رحمه الله : يجوز السلم فى المسائل الثلاث .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه فى الأولى :

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم فى الحيوان ولأنه بعد ذكر الأوصاف يبقى فيه تفاوت فاحش فى المعانى الباطنية فيفضى إلى المنازعة فلا يجوز .

وفى الثانية : قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تسلفوا فى الثمار حتى يبدو صلاحها » وجه التمسك به ، أنه صلى الله عليه وسلم : لم يرد به النهى عن بيعها لأن ذلك الجواز فيه ثابت بشرط القطع ، فعرف أن المراد به النهى عن بيعها سلماً .

وفى الثالثة : قوله عليه أفضل الصلاة والسلام : « من أسلم فى شىء فليسلم إلى أجل معلوم » رواه الجماعة ، ولأنه شرع رخصة دفعاً لحاجة المفلس ، فلابد من الأجل ليقدر على التحصيل .

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله تعالى : (وأحل الله البيع) .

الجواب عنه : أن هذا العام مخصوص منه البعض ، بقوله تعالى : (وحرم الربا) فيجوز تخصيص المتنازع فيه بما ذكرنا من الدلائل .

الثانى : قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)

الجواب عنه : قد خص منه البعض أيضاً فانه لا يجوز الربا ، وإن وجد التراضي بين المتعاقدين فيخص المتنازع فيه بما مر من دليلنا .

الثالث : قوله صلى الله عليه وسلم : «لا يحل مال المسلم إلا بطيب من نفسه» .

والجواب عنه : كما مر وأن الربا لا يحل ، وإن كان من طيب نفس المتعاقدين .

الرابع : أنه صلى الله عليه وسلم : رخص في السلم ، وهذا يتناول جميع أنواع السلم ، إما لعموم القضية أو لأن ترتيب الحكم على الوصف المناسب مشعر بالعلية فيعم الحكم بعموم العلية .

والجواب : أن الألف واللام فيه للعهد دون الاستغراق ، والمعهود هو المعلوم بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » فلا يصح التمسك بعمومه لعدم عمومه ، ولئن سلم أنه عام لكنه قد خص منه ما لم يكن إلى أجل معلوم ، فيخص المتنازع بما ذكرنا من الدليل ، ولهذا قال الخصم إنما يصح السلم بإيجاب وقبول ممن له البيع إلى أجل معلوم ، فتضبط الصفة كثيراً لوجود موصوف مقدور التسليم عند الحلول بعوض مسلم في المجلس ، فلما شرط هو هذه الشرائط مع أن الحديث عام ليس فيه هذه الشرائط جاز لغيره أن يشترط شروطاً أخرى بما عنده من الأدلة .

« كتاب الرهن »

مسألة : لا يجوز رهن المشاع عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله : يجوز .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (فرهان مقبوضة) فهذا النص يقتضى أن لا يكون الرهن إلا مقبوضاً والمشاع لا يمكن قبضه ، فلا يكون محلا للرهن .

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ورهن المشاع عقد فيجب الوفاء به ، ومن ضرورته صحة رهن المشاع .

الجواب : أن الآية التى ذكرناها خاصة فى باب الرهن ، وماذكرتم من الآية عامة ، وقد خص منها العقود الفاسدة ، فانه لا يجب الوفاء فيها ، فيخص المتنازع بالدليل المذكور .

الثانى : أن المقصـود من الآيتين ، أنه إذا لم يؤد الراهن الدين يبيع المرتهن الرهن ويستوفى دينه من ثمنه ، والمشاع يجوز بيعه ، فبقى بهذا المقصود فيجوز رهنه .

والجواب : أن الاستيفاء بالبيع من أحكام جواز الرهن ، وهومشروط بالقبض بالنص الذى ذكرنا ، وهو لا يتصور فى المشاع ، فيـكون هذا التعليل فى مقابلة النص فلا يقبل .

مسألة : لايجوز للراهن أن ينتفع بالرهن بالركوب والاستخدام وشرب اللبن

بدون رضى المرتهن ، و يكون جميع الزوائد رهناً مع الأصل ، عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله له الانتفاع بالركوب وشرب اللبن

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه قوله تعالى : (فرهان مقبوضة) ولو تمكن الراهن من الانتفاع بالرهن بدون رضى المرتهن لا يبقى مقبوضاً ، إذ الانتفاع لا يمكن إلا بالاسترداد منه ، وحكم الرهن الحبس الدائم بالدين

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : أن منافع الرهن مال لأن الطبع يميل إليها ، ولا يجوز استيفاؤها لغير الراهن بالإجماع ، فلو لم يمكن استيفاؤها للراهن كان ذلك إضاعة وذلك لا يجوز لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال

والجواب : إنما الرهن الذى هو عين كاللبن والتمر والصوف يمكن بقاؤه أو بقاء قيمته ، فيكون رهناً مع الأصل فيأخذه الراهن بعد أداء الدين ، فلا يكون إضاعة ، وما ليس بعين كالمنافع فيمكنه الانتفاع باذن المرتهن ولو لم يأذن له ، فهى أعراض ليس لها بقاء فلا تكون من الأموال ، ولئن سلمنا أنها من الأموال لكن الراهن رضى بتعطيلها حيث حبسه بالدين

الثانى : قوله صلى الله عليه وسلم : « الرهن مركوب محلوب » وعلى من ركبه نفقته ، له غنمه وعليه غرمه » والاستدلال به من وجوه :

الأول : أن الحديث دل على أن الرهن قد يكون مركوبا ومحلوباً ، وليس ذلك لغير الراهن ، فتعين أن يكون ذلك للراهن

الثانى . أنه قال : «على من ركبه نفقته» أثبت فيه جواز الركوب ، ولم يثبت لغير الراهن فوجب ثبوته له

الثالث : قوله : «له غنمه وعليه غرمه هذا الضمير لا يمكن رجوعه إليه .

والجواب عنه : أن هذا الحديث موقوف على أبى هريرة رضى الله عنه ولو كان مرفوعاً فقد روى يحيي بن معين : أن أبا هريرة رضى الله عنه أفتى بخلافه ، وذلك يوجب قدحاً فى الرواية لأن عمل الراوى بخلافه دليل على نسخه ، إذلايجوز له الخلاف مالم يتبين له نسخه ، أو يحمل الحديث على أنه كان يجوز ذلك للمرتهن فى ابتداء الإسلام ، ثم نسخ ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : « كل دين جر نفعاً فهو حرام » فلم يتعين كونه محلوباً ومركوباً لغير الراهن ، ولو سلم صحة الحديث وعدم نسخه وأن المراد به الراهن لكنا نقول : إنه خبر الواحد فى مقابلة الآية وهو قوله تعالى : (فرهان مقبوضة) فلا يصح التمسك به ، إذ يحمل على أنه يجوز له ذلك برضى المرتهن .

الثالث : أن الراهن يملك رقبة الرهن ، وملك الرقبة يكون سبباً لجواز الانتفاع فيجوز له ذلك .

الجواب عنه : أنه لما تعلق حق المرتهن استيفاء لدينه ، لايجوز الانتفاع به ولو اعتقه لنفذ عتقه عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، ويؤخذ منه قيمته ويجعل رهناً مكانه . وعند الشافعى رحمه الله : لا ينفذ عتقه .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « لاعتق إلافيما يملكه ابن آدم » والاستثناء من النفى إثبات ، فوجب أن يجوز العتق فيما يكون مملوكا للانسان ، والرهن مملوك للراهن بالإجماع فيصح إعتاقه .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن إعتاق الراهن يكون سبباً لزوال حق المرتهن عن الرهن وهو ضرر فى حقه فلا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم : « لاضرر ولاضرار فى الإسلام » .

الجواب عنه : أن ضرر المرتهن يندفع بأخذ الدين من الراهن إن كان الدين

حالا ، أو يأخذ قيمته وجعلها رهناً مكانه إن كان الدين مؤجلا ، و إن كان معسراً سعى العبد فى قيمته وقضى به الدين فلا يتضرر . وأما القول بعدم العتق فأضرارها على العبد بحيث لا يندفع ضرره أصلا ، والذى ذكرناه أولى .

مسألة : الرهن مضمون عند أبى حنيفة رضى الله عنه بأقل من قيمته ومن الدين ، فإن هلك فى يد المرتهن وكان قيمة الرهن والدين سواء كان المرتهن مستوفياً لدينه حكما ، و إن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة ، و إن كانت أقل سقط من الدين بقدره ورجع بالفضل . وعند الشافعى رحمه الله : الرهن كله أمانة إذا هلك فى يد المرتهن لا يسقط شىء من الدين .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

مارواه الطحاوى عن عطاء بن أبى رباح أن رجلا ارتهن فرساً فمات الفرس فى يد المرتهن ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « سقط حقك » وعنه أيضاً أن الأئمة الثقات الفقهاء رفعوا إلى النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الرهن بما فيه »[1] وهو مروى عن عمر وعلى وعبد الله بن مسعود، وجماعة من الفقهاء الذين ينتهى إلى قولهم مثل سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبى بكر بن عبد الرحمن وخالد بن زيد والحسن البصرى وشريح وعطاء رضى الله عنهم أجمعين .

حجة الشافعى رحمه الله : أنه لم يوجد فى هذا الدين الإبراء ولا الاستيفاء فلا يسقط ، أما أنه لم يوجد فيه الإبراء فظاهر وكذا لم يوجد فيه الاستيفاء ، لأن هذا الرهن لو كانت جارية لم يحل للمرتهن وطؤها حال الحياة ، ولا يجب عليه تكفينها بعد الموت ، فاذا لم يوجد الإبراء ولا الاستيفاء وجب أن يبقى الدين كما كان ، لأن الأصل فى الثابت البقاء .

---

(١) أخرجه أبو داود فى المراسيل عن عطاء (ز) .

الجواب عنه : أن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء ، والرهن وثيقة لجانب الاستيفاء ، فيثبت الاستيفاء ثبوت ملك اليد والحبس من وجه ويتقرر بالهلاك ، ولكن الاستيفاء يقع بالمالكية ، وأما العين فأمانة ولهذا كانت نفقة المرهون على الراهن فى حياته وكفنه عليه بعد مماته ، ولأن ماذكرنا من الأحاديث وأقوال الصحابة والتابعين لا يترك بهذا التعليل .

مسألة : إذا خلل الخمر بإلقاء شىء فيها كالملح وغيره يحل ذلك الخل ويطهر عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله : لا يحل ولا يطهر .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « نعم الإدام الخل » مطلقاً فيتناول خل الخمر بالتخليل وغيره ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « خير خلكم خل خمركم » مطلقاً فيتناول التخليل ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد المحرم عن الخمر وهو الإسكار ، ويثبت الصفة النافعة له وهى تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذى به والإصلاح مباح ، وكذا الصالح النافع لمصالح اعتباراً بالتخلل وبدباغة جلد الميتة .

حجة الشافعى رحمه الله من وجهين :

الأول : أن الله تعالى أمر باجتناب الخمر بقوله تعالى : (فاجتنبوه) وفى التخليل اقتراب من الخمر فيحرم .

الجواب عنه : أن الاقتراب المنهى عنه هو الاقتراب للشراء والبيع وغيرهما مما فيه إعزازه ، وأما الاقتراب لإزالة الوصف المفسد منه ، فيجوز كالاقتراب للاراقة والتخليل أولى من الإراقة لما فيه من إحراز مال يصير به حلالا منتفعاً به .

الثانى : أن أبا طلحة رضى الله عنه سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن تخليل خمر اليتامى فأمره بإراقتها ، فلو كان التخليل جائزاً لأمره به فى حق اليتامى .

الجواب عنه : أن هذا محمول على أنه كان فى ابتداء التحريم حين كان النبى صلى الله عليه وسلم يبالغ فى إزالة الخمر و إراقتها زجراً لهم وقلعاً عن العادة المألوفة بها ، كما أمر بقتل الكلاب وغسل الإناء عند ولوغها سبعاً ، وخمور الأيتام يومئذ كانت جائزة الإراقة ، لأنها ليست بمال فى حق المسلمين وكافل اليتيم إنما يجب عليه حفظ المال وارتكاب أمر جائز ، و إن كان فيه مفسدة خاصة يجوز ارتكابها لمصلحة عامة كما إذا تترس الكفار بصبيان المسلمين وأسراهم فانا لا نلتفت إلى ذلك ولا نكف عن القتال .

مسألة : إذا اشترى رجل متاعا فأفلس ولا يقدر على أداء الثمن لا ينفسخ البيع عند أبى حنيفة رضى الله عنه بل البائع أسوة الغرماء فيه . وعند الشافعى رحمه الله : فسخ البيع وأخذ المتاع .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا مات المشترى مفلساً فوجد البائع متاعه بعينه فهو أسوة الغرماء ، وقوله صلى الله عليه وسلم « أيما رجل باع سلعة فأدركها عند رجل قد أفلس فهو ماله بين غرمائه » .

فان قيل فى إسناده ابن عياش وهو ضعيف فيكون مرسلا . قلنا : قد وثقه أحمد ، و إن كان مرسلا فهو حجة عندنا ، وقد احتج به الجصاص وأسنده .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به ممن سواه »

الجواب عنه : أن المراد به الوديعة والعارية وأمثالها دون المبيع ، ولهذا قال من وجد عين ماله وهو الوديعة والعارية . وأما المبيع فلم يبق بالبيع من أمواله حقيقة ، وكان حمل الكلام على الحقيقة أولى .

مسألة : قال أبو حنيفة رضى الله عنه لا يحجر على الحر البالغ السفيه وتصرفه

في ماله جائز ، و إن كان مبذراً لماله ، قال الشافعي رحمه الله : يحجر على السفيه المضيع لماله و يمنع عن التصرف فيه .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه : قوله تعالى : (فان كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً الآية) قد أثبت للسفيه ولاية المداينة ، وما روى ان حبان بن منقذ[١] كان يغبن في البياعات فأتى أهله رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا حجره فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن البيع ، فقال يارسول الله : لا صبر لى عن البيع ، قال عليه الصلاة والسلام : « إذا بعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة أيام » فقد أطلق في البيع ولم يحجره ، ولأنه حر مخاطب عاقل قد تصرف في خالص حقه فلا يحجر عليه ، لأن في سلب ولايته إهدار آدميته و إلحاقه بالبهائم ، وهو أشد ضرراً من التبذير ، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى ، بخلاف ما لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكارى المفلس .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن السفيه يضيع ماله فيما لا فائدة فيه فيحجر عليه نظراً له ، لقوله تعالى : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً).

الجواب عنه : أن جمهور المفسرين قالوا ، هذا خطاب لكل من يملك مالا أن يعطى ماله لأحد من السفهاء قريب أو أجنبي رجل أو امرأة ، يعلم أنه يضيعه فيما لا ينبغي ، ولهذا قال : أموالكم . والأصل في الكلام الحقيقة ، ولم يقل : أموالهم ، وهو محمول على أول البلوغ إلى حد يصير به جداً ، فهو خمس وعشرون سنة[٢] لأنه إذا بلغ هذا الحد لابد له من حصول رشد بزوال أثر الصبا عنه .

مسألة : الصلح على الإنكار جائز عند أبي حنيفة رضي الله عنه : وهو

---

(١) حبان بن منقذ الأنصاري كان يغبن في البيعات لآمة أصابت رأسه . أنظر المبسوط للسرخسي كتاب الحجر ج ٢٤ ص ١٥٧ . من نسختي رقم ٦ ففيه تمام الخبر كالمذكور عينه . أحمد خيرى

(٢) أى عند أبي حنيفة يبلغ وسنه اثنتاعشرة فيولد له بعد سنة و يبلغ ابنه في سن اثنتى عشرة سنة أيضاً هكذا تقدير ابى حنيفة (ز)

قول عمر وعلى وابن عباس وحذيفة رضى الله عنهم . وعند الشافعى رحمه الله : باطل.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى (والصلح خير) وقوله صلى الله عليه وسلم : « كل صلح جائز فيما بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أوحرم حلالا » وما روى ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : ردوا الخصوم كى يصطلحوا فإن فصل القضايا يورث بينكم الضغائن » وما روى أن أعرابيا جاء إلى عثمان رضى الله عنه فقال : إن بنى عمك عدوا على إبلى وقتلوا أولادها وأكلوا ألبانها فصالحه عثمان على إبل بمثل إبله من غير نكير .

حجة الشافعى رحمه الله :

الحديث الذى رويناه وقوله صلى الله عليه وسلم : « كل صلح جائز إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » وجه الاستدلال به أن المدعى إذا كان كاذبا فقد أخذ حراما و إن كان صادقا فقد حرم هذا الصلح حلالا لأنه ادعى الكل ثم أخذ البعض وحرم النصف الباقى

الجواب عنه : أن ترك الحق أو دفع المال جائز لدفع الخصومة عن نفسه وافتداء اليمين ، وقد روى عن حذيفة بن اليمان أن رجلا ادعى عليه حقا ، فقال : خذ عشرة ولا تحلفنى فأبى فقال : خذ عشرين ولا تحلفنى فأبى إلى أربعين ، وهذا صلح مع إنكار ، فلو لم يجز لم يفعله الصحابى ، ولأن الأصل فى الأموال مباحة والحرمة لحق الغير ، فاذا رضى قد ارتفع المحرم فلا يكون فى الصلح على الإنكار تحريم الحلال ولا تحليل الحرام ، على أن المراد بالحديث أحل حراما لعينه كالخمر أو حرم حلالا لعينه كالعسل والسكر وغيرهما ، ثم لو سلمنا الخبر (١) فهو من الآحاد فلم يترك به القرآن ، وهو قوله تعالى : (والصلح خير) .

مسألة : المحتال عليه إذا مات مفلسا من غير قضاء الدين عاد الدين إلى ذمة المحيل عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وهو قول عمر وعثمان وشريح رضى الله عنهم وقال الشافعى رحمه الله : لا يعود .

---

(١) يشير الى ضعف الحديث . قال الذهبى فى المستدرك واه . (ز).

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه : قوله صلى الله عليه وسلم : « لصاحب الحق اليد واللسان » ودين المحال عليه كان على المحيل ، و إنما رضى بانتقاله إلى المحال عليه بشرط سلامة حقه إليه إذ هو المقصود من الحوالة ، و إذا لم يسلم له فسخت الحوالة فيرجع الدين إلى ذمة المديون ، ولأن عثمان رضى الله عنه قضى بعود الدين إلى ذمة المحيل ، وسئل عمر رضى الله عنه عن هذه المسألة فقال : يعود الدين إلى ذمة المحيل ، لا توى على مال امرئ مسلم ، فقد روى ذلك مرفوعا ، ومثله عن شريح من غير نكير .

وحجة الشافعي رحمه الله :

أن البراءة قد حصلت مطلقة بالحوالة ، فاذا برئت الذمة مرة فوجب أن لا تصير مشغولة مرة أخرى ، لأن الأصل في الأمر بقاؤه على ما كان .

الجواب عنه : أن البراءة كانت مقيدة بسلامة حقه ، لأن المقصود من الحوالة وصول حق صاحب الدين إليه ، فاذا مات مفلسا لم يحصل مقصوده ، والحوالة قابلة للفسخ فتنفسخ ، فصار كوصف السلامة في المبيع .

مسألة : إذا مات الرجل وهو مفلس فتكفل رجل عنه للغرماء لا يصح عند أبي حنيفة رضى الله عنه في حق أحكام الدنيا فلا يطالب به ولا يحبس ، بل يكون متبرعا في إسقاط دين الميت ، وعند الشافعي رحمه الله يصح فيطالب به في الدنيا .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أن الكفالة ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة ، والميت لم تبق له ذمة فلا يمكن الضم إليها ولأنه كفل بدين ساقط ، لأن الدين هو القصد حقيقة ، ولهذا

يوصف بالوجوب ، لكنه فى الحكم مال لم يؤل إليه وقد عجز الميت بنفسه وبخلفه ففاتت عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة ، فإذا سقط لا تلزم الكفالة عنه .

حجة الشافعى رحمه الله :

ما روى أنه صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة رجل من الأنصار ليصلى عليه فقال : « هل على صاحبكم دين ؟ » قالوا : نعم ديناران ، فقال : أترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا . قال : صلوا على صاحبكم ، فقال أبو قتادة : هما علىّ يا رسول الله ، فتقدم النبي صلى الله عليه وسلم فصلى عليه .

الجواب عنه : يحتمل أن يكون أبو قتادة قال ذلك وعدا بالتبرع بالأداء ، ولهذا لما أدى قال له صلى الله عليه وسلم « الآن بردت جلده[١] » ولا نزاع فى أحكام الآخرة ، فقد أمكن تصحيحه فى حق أحكام الآخرة حتى لا يبقى للغريم أن يطالبه بالدين فى الآخرة وصححناه فى حقها ، لأن الدين لا يسقط بالموت فى أحكام الآخرة ، والخلاف إنما هو فى أحكام الدنيا ولا دلالة فى الحديث عليه ، فإن التبرع بأداء الدين جائز من غير أن يثبت عليه ولا كلام فيه .

مسألة : الكفالة بنفس من عليه الدين تصح عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وجرير بن عبد الله وأبى بن كعب وعمران ابن الحصين ، والأشعث بن قيس رضى الله عنهم ، وقال الشافعى رحمه الله لا تصح .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « الزعيم غارم » من غير فصل بين النفس والمال ، وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيه ، إذ الزعيم هو الكفيل ، وجاء

(١) اخرجه ابن ابى شيبة . (ز) .

فى تأويل قوله تعالى فى سورة يوسف عليه السلام (لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقاً من الله) . قال ابن عباس رضى الله عنهما موثقا أى كفيلا بنفس الأخ المبعوث منهم ، وقال الله تعالى (أوفوا بالعقود) والكفالة بالنفس عقد فيجب الوفاء به ، وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « المسلمون عند شروطهم » .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص باطلة فكذا فى الأموال والجامع أن إحضار الشخص لا قدرة له عليه .

الجواب عنه : أنه يقدر على تسليمه بطريقة أن يعلم الطالب مكانه فيخلى بينه وبينه ، أو يستعين بأعوان القاضى ، والحاجة ماسة إليه ، فلا مانع من الجواز على أنه تصح الكفالة بنفس من عليه الحد ، فلا يجوز القياس عليه وإن لم يصح بنفس الحد ، ولو سلم القيـاس فهو مردود بمقابلة ما ذكرنا من القرآن والحديث وأفعال الصحابة رضى الله عنهم والله أعلم .

كتاب الوكالة

مسألة : الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز بنقصان فاحش ، وهو قول صاحبيه رحمهما الله .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن التوكيل بالبيع مطلق فيجرى على إطلاقه فى غير موضع التهمة والبيع بالغبن بيع ربما يرغب فيه عند سآمة المالك عن السلعة واحتياجه إلى الثمن فيدخل تحت التوكيل .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن البيع بالغبن ضرر والظاهر أن الموكل لا يرضى بذلك ، فلا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام » على أن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف ، وهو البيع بمثل القيمة فلا يدخل البيع بالغبن تحت مطلق التوكيل لأنه غير متعارف ، ولهذا لو وكله بشراء الجمد فإنه يتقيد بزمان الحاجة إليه ، أو وكله بشراء الفحم فانه يتقيد بزمان الشتاء .

الجواب عنه : أن البيع بالغبن متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من الغبن كما ذكرنا ، ومسألة التوكيل بشراء الجمد والفحم وتقييدهما بزمان الحاجة ممنوع على قول أبى حنيفة رضى الله عنه والموكل قد رضى برأى الوكيل حيث أطلق له الوكالة بالبيع ، فلو كان غرضه التقييد لما أطلقه .

مسألة : الوكيل بالخصومة لو أقر على موكله فى مجلس القاضى جاز إقراره عليه عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز إقراره عليه .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (ولا تنازعوا فتفشلوا) فالظاهر من حال المسلم : أن يوكله بالخصومة بمعنى المنازعة والإنكار والمنازعة عند ظهور الحق لكونه مهجورا شرعا لجواز أن لا يكون الإنكار والمنازعة عند ظهور الحق مملوكا له والتمليك بما لا يملكه الإنسان حرام فيحمل على الجواب الحق إقرارا كان أو إنكارا بطريق إطلاق السبب على المسبب ، فالجواب الحق قد يكون عنده الإقرار فلا محل له الإنكار ، فجاز إقراره كما جاز إنكاره إذا كان محقا فيه فيملك مطلق الجواب دون الإنكار بعينه .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الوكيل مأمور بالخصومة وهي منازعة ، فالإقرار ضده لأنه مسالمة ، والأمر بالشيء لا يتناول ضده فصار كما لو وكله في باب الحدود والقصاص فإنه لا يملك الإقرار فيه ، فكذا في غيره .

والجواب عنه : ما مر من أن الخصومة مهجورة شرعا فلا يجوز التوكيل به فيراد به مطلق الجواب ، ولا يكون الإقرار ضدا له . وأما في الحدود والقصاص ، فإن كان الموكل هو المدعي فأقر عليه وكيله بما يسقط الحد نفذ إقراره عليه ، وإن كان الموكل هو المدعى عليه فقد قام المانع من تنفيذ إقرار الوكيل عليه ، وهو الشبهة المتمكنة فيه والحدود تندرىء بالشبهات .

مسألة : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضى الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا ، وقال الشافعي رحمه الله : يجوز التوكيل من غير رضى الخصم .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

— أن الجواب مستحقٌ على الخصم ، ولهذا يكلف بالحضور عند القاضي للجواب والناس متفاوتون في الخصومة . قال صلى الله عليه وسلم : « إنكم لتخصمون لدى ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض » فيمكن أن يلحقه الضرر بدعوى الوكيل لكونه عالما بالحيل والتزوير فيتوقف على رضاه .

حجة الشافعي رحمه الله :

أنه يجوز ذلك في حق المريض والمرأة المخدرة مطلقا فكذا في غيرهما ،

والجامع التوسل به إلى تحصيل المقصود .

الجواب عنه : أن الجواب غير مستحق على المريض والمسافر ولأن فيهما من الضرورة مالا يخفى ، وكذا فى المرأة المخدرة ، لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحق لحيائها فيلزم توكيلها .

كتاب الاقرار

مسألة : إذا أقر الرجل فى مرض موته بديون وعليه دين فى صحته أو بديون لزمته فى مرضه بأسباب معلومة ، فديون الصحة المعروفة الأسباب تقدم على الديون التى لزمته فى المرض بإقراره عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله دين الصحة ودين المرض يستويان .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن الحقوق إذا اجتمعت فى مال الميت يقدم الأقوى كالتجهيز يقدم على الدين والوصية والميراث ، ودين الصحة أقوى ، لأنه ظهر بإقراره فى وقت لم لم يتعلق بماله حق أصلا ، ولم يرد عليه نوع حجر ، ولهذا صح إعتاقه وهبته من جميع المال ، وفى المرض ورد عليه نوع حجر ولهذا لا ينفذ تصرفه إلا فى الثلث فكان الأقوى أولى .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن إقرار المريض فى مرض الموت أقرب إلى الصدق لأنه آخر عهده من الدنيا وأول عهده من الآخرة ، فيكون خوفه أكثر ، و يكون أبعد من الكذب فإذا لم يكن الإقرار فى حالة المرض أولى فلا أقل من أن يكون مساويا .

الجواب عنه : أن الإقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير ، وفى إقرار المريض ذلك ، لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ، ولهذا منع عن التبرع إلا بقدر الثلث ، وفى حالة الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فافترق حال الصحة والمرض .

مسألة : إذا أقر المريض لوارثه بالعين أو لدين لا يصح إلا أن يصدقه بقية الورثة عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله يصح .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله عليه الصلاة والسلام : « لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين » ولأنه تعلق حق الورثة بماله فى مرضه ، ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلا ، وفى تخصيص البعض به إبطال حق الباقين بخلاف الإقرار به للأجنبى لأنه غير متهم فيه .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن دلالة الإقرار على الصدق فى مرض الموت أكثر من دلالته عليه فى الصحة ، فإذا صح الإقرار فى حالة الصحة ففى حال المرض أولى .

الجواب عنه بالفرق بين الحالين فى عدم تعلق حق الغير بماله فى حال الصحة وتعلقه فى حالة المرض .

مسألة : العارية أمانة إن هلكت من غير تعد لا يضمن عند أبى حنيفة رضى الله عنه : وهو مروى عن على وابن مسعود وشريح والحسن وإبراهيم النخعى والثورى رضى الله عنهم وقال الشافعى رحمه الله : يضمن .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

ما رواه الدار قطني ، عن عمرو بن شعيب ، عن جده ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ليس على المستعير غير المغل ضمان » المغل الخائن ، فاذا لم يخن لم يضمن .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله عليه الصلاة والسلام : « على اليد ما أخذت حتى ترد » و بعد الهلاك يتعذر الرد صورة فيلزمه الرد معنى بلزوم الضمان .

الجواب عنه : أن المراد منه الأخذ بغير إذن المالك غصباً ، ولهذا لو أخذ على سبيل الوديعة لايجب عليه الضمان بالهلاك بالإجماع ، فعلم أن المراد منه الأخذ غصباً دون الأخذ عارية .

كتاب الغصب

مسألة : لو غصب رجل عبداً من آخر ، فأبق العبد نضمنه المالك قيمته ملكه الغاصب عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن المالك ملك ببدل العبد ، والبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه الغاصب دفعا للضرر عنه كي لا يجتمع البدل والمبدل عنه في ملك رجل واحد ، وهو المالك .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الغصب عدوان محض ، فلا يصلح سببا للملك كال المدبر .

الجواب عنه : أن أداء الضمان مشروع يصلح سببا للملك بخلاف المدبر لأنه غير قابل للنقل من ملك إلى ملك فافترقا .

مسألة : لو قطع رجل يدى عبد إنسان أو فقأ عينيه ، فالولى بالخيار إن شاء دفع عبده إلى الجانى وأخذ قيمته ، وإن شاء أمسكه ولا شىء له فى النقصان ، عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله : يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن مالك العبد ملك بدله بتمامه فوجب أن يخرج العبد من ملكه ، وإلا لزم الجمع بين البدل والمبدل عنه وهو محال .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن العبد كان فى ملك مالكه ، والأصل فى كل شىء بقاؤه على ما كان ، والضمان بمقابلة الدين فيبقى العبد فى ملك مالكه الأول .

الجواب عنه : أن العبد فيه معنى المالية ، ومعنى الآدمية ، فوقعنا على الشبهين منها ، فبالنظر إلى الآدمية يجب الضمان بإداء الغائب لا غير كما فى الحر ، وبالنظر إلى المالية ليس له أن يأخذ كل بدل العين مع إمساك الجثة كما ليس له ذلك فى المال بأن خرق ثوب إنسان خرقا فاحشا فإنه يأخذ القيمة ويدفع الثوب إلى الخارق ، وليس له أن يمسك الثوب ويأخذ القيمة بالتمام .

مسألة : ثمرة البستان المغصوب أمانة فى يد الغاصب إذا هلكت لا ضمان عليه عند أبى حنيفة رضى الله عنه إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالكها فيمنعها . وقال الشافعى رحمه الله : مضمونه .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن سبب الضمان الغصب ، وهو عبارة عن إزالة اليد المحقة ، و إثبات اليد المبطلة ، و يد المالك لم تكن ثابتة على الزيادة حتى يزيلها الغاصب .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن المقصود من ذلك البستان الثمرة ، فيكون غصبه غصباً للثمرة ، والمغصوب مضمون لا محالة .

الجواب عنه : أنه لا نسلم أن غصب البستان غصب الثمرة ، إذ البستان موجود والثمرة معدومة لا يتصور الغصب فى المعدوم .

مسألة : لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله ، فيغرم النقصان عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا يضمنها .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

إجماع الصحابة رضى الله عنهم : أنهم حكموا فى ولد المغرور بالقيمة والعقر ولم يحكموا بضمان المتعة ، ولوكان الضمان واجبا لحكموا به . وروى أن رجلا استحق ناقة فقضى له النبى صلى الله عليه وسلم بها ، ولم ينقل أنه قضى بوجوب الأجر ، ولأن المنافع لا يمكن غصبها و إتلافها لأنه لا بقاء لها .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن المنافع أموال متقومة حتى تضمن بالعقود وكذا بالغصوب ، لأن الغاصب منع المالك من الانتفاع فيضمن بقدر ما منعه من الانتفاع ، لقوله تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) .

الجواب عنه : أنه يمنع كون المنافع أموالا و إنما تتقوم فى ضمن العقد بالتراضى لقيام العين مقامها كما عرف فى موضعه ، والنص يقتضى أن يكون الضمان بالمثل

ولا يمكن المماثلة بين الأعيان والمنافع لأن المنافع أعراض لا بقاء لها والأعيان باقية فلا مماثلة بينهما فلا يمكن إيجاب العين بمقابلة المنفعة .

مسألة : إذا غصب رجل حنطة من آخر فطحنها زال ملك المالك عنها وملكها الغاصب وضمن مثل تلك الحنطة عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا ينقطع حق المالك .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن الغاصب أحدث صنعة متقومة صيرت حق المالك بها هالكا من وجه ولهذا تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه فى الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الأصل الذى هو فائت من وجه .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن العين باقية فتبقى على ملك المالك ، إذ الأصل فى الثابت بقاؤه على ما كان عليه وتتبعه الصفة .

الجواب عنه : لا نسلم أن الأصل باق من كل وجه بل هو هالك من وجه كما مر ، وفيما قلنا رعاية للجانبين فإن حق المالك ينجبر بأخذ المثل وحق الغاصب يضيع فى الصفة بلا جابر فالمصير إلى ما قلنا أولى .

مسألة : إذا غصب ساحة فبنى عليها انقطع حق المالك ولزمه قيمتها عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله أن يخرب البناء ويأخذها .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن فيما ذهب إليه الخصم إضرار بالغاصب بنقض بنائه من غير خلف

وضرر المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة فكان أولى ، فصار كما خاط بالخيط المغصوب بطن ولده ، أو أدخل اللوح المغصوب فى سفينة .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن عين المالك باق وهو غير راض بزوال ملكه فله أخذه .

الجواب عنه : أن هذا منقوض فيما إذا خيط بطن إنسان بالخيط المغصوب فإنه ليس له شق البطن وأخذ الخيط وإن كان عين ملكه باقياً فكما لا يجوز له أخذ الخيط لدفع الضرر من النفس فكذا ليس له أخذ الساحة لدفع الضرر عن المال ، قال عليه الصلاة والسلام : « حرمة مال المؤمن المسلم كحرمة دمه » .

مسألة : إذا غصب رجل جارية إنسان وهى حبلى فما نقصت بالولادة فهو فى ضمان الغاصب ، فان كان فى قيمة الولد وفاؤه جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا ينجبر النقصان بالولد .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يعد نقصاناً ، فلا يوجب ضمانا كما لو غصب جارية فهزلت ، ثم سمنت أو سقطت أسنانها ثم نبتت .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الولد ملك المالك فلا يصلح جابراً للملك نفسه كما إذا هلك الولد قبل الرد وصار كما إذا جز صوف شاة أو قطع قوائم شجر غيره .

الجواب عنه : أن سبب النقصان هاهنا القطع والجز وسبب الزيادة النمو فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان وفيما نحن بصدده اتحد سبب الزيادة والنقصان فافترقا .

مسألة : إذا أتلف المسلم خمر الذمى يضمن عند أبى حنيفة رضى الله عنه وقال الشافعى رحمه الله لا يضمن

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن تقوم الخمر باق فى حق أهل الذمة إذ الخمر لهم كالخل لنا ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون و إذا بقى التقوم فقد يكون إتلاف مال متقوم فيجب الضمان لقول على رضى الله عنه : « إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا » ويجب الضمان بإتلاف مال متقوم لنا ، فكذا بإتلاف مالهم .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم فى حق أهل الذمة : «لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين»[1] والخمر فى حق المسلم غير مضمون ، فكذا لا يكون مضمونا فى حق الذمى .

الجواب عنه : أن المسلم يعتقد حرمته ومأمور باجتنابه عنه فلا يكون فى حقه متقوما بخلاف الذمى فانه يعتقد إباحته ، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون ، ولهذا لو باع الذمى الخمر لذمى جاز بيعه فانه غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه بخلاف المسلم فافترقا .

كتاب الشفعة

مسألة : الشفعة تستحق بالجوار عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا شفعة بالجوار .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

مارواه البخارى ومسلم وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « الجار أحق بصقبه »

---

(١) لم أجد مخرجه (ز)

و يروى بسقبه بالسين ، ومعناهما واحد ، وهو القرب ، وروى هذا التفسير مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، قيل يا رسول الله : « ما سقبته ؟ قال : شفعته » وقوله صلى الله عليه وسلم : « جار الدار أحق بالدار » ينتظر له إن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً رواه الترمذى ، وفى مسند أحمد رحمه الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « جار الدار أحق بالدار من غيره » ولأن الصحابة رضى الله عنهم أجمعوا على استحقاق الشفعة بالجوار حتى قال على وابن مسعود رضى الله عنهما : أنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة بالجوار ، وكتب عمر رضى الله عنه إلى شريح أن يقضى بالشفعة للجار الملازق .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « الشفعة فيما لا يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » .

الجواب عنه : أن المراد به فلا شفعة لسبب الشركة فى نفس المبيع أو حقه إذ المراد بقوله صلى الله عليه وسلم : « الشفعة فيما لم يقسم » يعنى الشفعة لسبب الشركة فى المبيع أو حقه فلا يلزم منه نفى الشفعة بالجوار .

مسألة : الشفعة بين الشركاء على عدد رؤسهم و إن اختلفت أملاكهم عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله على قدر الأنصباء .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أنهم استووا فى سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون فى الاستحقاق ، ألا ترى أنه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الأملاك كالربح والغلة والثمرة .

الجواب عنه : أن الشفعة تملك ملك غير فلا يجعل من ثمرات ملكه ،

بخلاف الربح والغلة والثمرة فإنها نماء الملك ، فيكون بعدد الملك .

كتاب الإجارة

مسألة : الإجارة لا تستحق بنفس العقد بل بشرط التعجيل ، أو بالتعجيل من غير شرط ، أو باستيفاء المعقود عليه عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى يملك فى الحال بنفس العقد .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن المبدل منافع الدار شهراً أو سنة ، وتلك المنافع لم تدخل فى ملك المستأجر فى الحال ، فوجب أن لا يخرج البدل عن ملكه فى الحال ، وحاصله أن العقد ينعقد شيئاً فشيئاً على سبب حدوث المنافع ، والإجارة عقد معاوضة ومن قضيتها المساواة ، فمن ضرورة التراخى فى جانب المنفعة التراخى فى جانب البدل الآخر ، وإذا استوفى المنفعة ثبت الملك فى الآخر لتحقيق التسوية ، وكذا إذا شرط التعجيل أو عجل ، لأن المساواة ثبتت حقا له وهو أبطله .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فيجب الحكم فيما يقابله من البدل بنفس العقد .

الجواب عنه : أن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ، والضرورة متحققة بجعله موجوداً لتصحيح العقد ولا ضرورة فى حق وجوب مقابله فى الحال على أن الدار أقيمت مقام المنفعة فى حق إضافة العقد إليها فلا ضرورة فى جعل المنافع موجودة حكما .

مسألة : وما تلف بعمد الأجير المشترك كتخريق الثوب من دقه ، وغرق السفينة من مده مضمون عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا ضمان عليه

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن خرق الثوب ضرر حاصل بفعله فيلزمه الضمان والداخل تحت الإذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح ، لأنه هو الوسيلة إلى الأثر دون العمل المقيد .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن القصار لم يقصر فى العمل ، والنقصان ليس من قبله إذ لا قدرة له فى ذلك والأمر بالفعل كان مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم كأجر الواحد ومعين القصار

الجواب عنه : أن المعين متبرع فلا يمكن تقييده بالصالح ، والأجير الواحد صارت منافعه مملكة للمستأجر بنفس تسليم النفس ، فإذا أجره بالتصرف فى ملكه صح ويصير نائبا منابه ، فصار فعله منقولا إليه فكأنه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه.

مسألة : لا تجوز إجارة المشاع عند أبى حنيفة رضى الله عنه إلا من الشريك وقال الشافعى رحمه الله إجارة المشاع جائزة .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن شرط جواز الإجارة ، أن يكون الأجر مقابلا للتسليم ، وتسليم المشاع وحده لا يتصور فلا تجوز إجارته .

حجة الشافعى رحمه الله :

لو أجر داره لرجلين جاز بالاتفاق مع أنه فى الحقيقة أجر لكل واحد منهما النصف ، فعلم أن إجارة المشاع جائزة وتسليم المشاع صحيح بطريقه ، وهو المهايأة[١] بأن يسكن هذا يوما ، وذاك يوما .

الجواب عنه : أن التسليم إلى رجلين يقع جملة ، ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ فلا يمنع الجواز . وأما المهايأة فإنما تستحق حكما للعقد بواسطة الملك ، وحكم الشيء يعقبه ، والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ، فبينهما منافاة .

مسألة : لا يجوز الاستئجار على الطاعات كالحج وغيره ، عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله فى كل طاعة لا تتعين على الأجير .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

ما رواه الترمذى ، عن عثمان بن أبى العاص رضى الله عنه قال : إن آخر ما عهد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجراً » وما رواه الطحاوى ، عن عبد الرحمن الأنصارى قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به » وما رواه ابن ماجة ، عن أبى بن كعب رضى الله عنه قال : علمت رجلا القرآن فأهدى لى قوسا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لو أخذتها أخذت قوسا من نار » فرددتها .

حجة الشافعى رحمه الله :

ما روى أن نفراً من الصحابة رضى الله عنهم نزلوا على حى من أحياء العرب

(١) أى المناوبة فى السكنى (ز) .

وكان سيدهم لدينا فسألوهم هل فيكم الراقى ، فرقى رجل من الصحابة بالفاتحة وشرط عليه قطيعاً من الغنم فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فضحك وقال : «مايدريك أنها رقية خذوها واضربوا لى بسهم » وقال : « إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله » .

الجواب عنه من وجوه :

أحدها : أن القوم كانوا من أهل الحرب فجاز أخذ أموالهم بأى طريق كان .

والثانى : أن حق الضيف كان لازما ولم يضيفوهم وكان الأخذ من الضيافة .

الثالث : أن الرقية ليست بقربة محضة فجاز أخذ الأجرة عليها على أن المتأخرين من مشايخنا جوزوا أخذ الأجرة على تعليم القرآن والله أعلم .

كتاب المأذون

مسألة : المولى إذا أذن للعبد فى نوع من التجارة فهو مأذون فى الجميع عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا يصير مأذوناً له إلا فى ذلك النوع .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن الإذن فى الشرع فك الحجر ، والعبد بعد ذلك يتصرف بنفسه لأهليته لأنه بعد الرق بقى أهلا بلسانه الناطق وعقله المميز ، والحجر عن التصرف حق المولى فإذا أسقط المولى حقه وفك الحجر فعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع كالمكاتب .

حجة الشافعى رضى الله عنه :

أن الإذن من المولى توكيل و إنابة لا يستفيد الولاية إلا من جهة المولى ،

ولهـذا يملك حجره فينخصص بما خصه لاحتمال أن يكون له بصيرة فى نوع دون آخر كالمضارب .

الجواب عنه : أن تصرف الوكيل واقع لموكله حتى لا يكون له قضاء دينه من ذلك المال ، وحكم التصرف فى المأذون وهو المالك له حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه فخلفه المولى فيه فافترقا ، وزوال الحجر غير متجزئ فإذا زال بالنسبة إلى شىء يزول مطلقا ، وحاصله أن التوكيل نيابة فلا تعم الوكالة إذا خصصها الموكل ، والإذن فك الحجر دون الإنابة فيعم .

مسألة : إذا رأى المولى عبده يبيع و يشترى فسكت ولم يمنعه عن ذلك يصير مأذونا فى التجارة عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا يصير مأذونا بذلك .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن كل من رآه يظنه مأذونا فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن مأذونا له ، ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عن المسلمين والغرر ، فصار كسكوت الشفيع عند بيع الدار المشفوعة عن طلب الشفعة فإنه دليل الرضى فتبطل شفعته دفعا للغرر فكذا هنا .

حجة الشافعى رحمه الله :

يحتمل أن يكون الرضى ، و يحتمل أن يكون السخط ، و يحتمل أن يكون للتوقف والحياء فلا يثبت الإذن بالشك .

الجواب عنه : أن ترجيح جانب الرضى على غيره بالعرف دفعا للضرر عن المسلمين كما ذكرنا .

مسألة : ديون العبد المأذون إذا كانت واجبة بالتجارة تتعلق برقبته فيباع فيها للغرماء عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا يباع

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن كون هذا للدين ظاهر فى حق المولى بدليل أن العبد يطالب به فى الحال فيتعلق برقبته استيفاء لدين الاستهلاك ، والجامع دفع الضرر عن الناس ، والمولى قد رضى بذلك حين أذن له فى التجارة .

حجة الشافعى رحمه الله

أن رقبة العبد كانت مملوكة للمولى ؛ والأصل فى الثابت بقاؤه ، فوجب الحكم ببقائها على ملك المالك فلا يجوز بيعها بدون إذن المالك كما فى سائر الأملاك .

الجواب عنه : أن سبب الدين وهو التجارة داخلة تحت الإذن ، وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هـذا الوجه صلح غرضا للمـولى فيكون راضياً به ، فجاز بيعه بخلاف سائر الأملاك فإنه لا يجوز بيعها بدون رضاه .

كتاب الهبة

مسألة : إذا وهب الرجل هبة لأجنبى بلاعوض فقبض وتسلم فله الرجوع عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وهو قول عمر وعثمان وابن عمر رضى الله عنهم .

وقال الشافعى رحمه الله : لا رجوع فيها .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله عليه الصلاة والسلام : « الواهب أحق بهبته مالم يثب عليها » أى مالم يعوض عنها ، وروى ابن عباس رضى الله عنهما ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إذا كانت الهبة لذوى رحم محرم لم يرجع فيها ولو كانت لأجنبى فله الرجوع »

وروى الطحاوى عن الأسود عن عمر رضى الله عنه أنه قال : «من وهب هبة لذوى رحم محرم جازت ، ومن وهب هبة لغير ذوى رحم محرم فهو أحق بها ما لم يثب» وهكذا نقل عن على رضى الله عنه .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يرجع الواهب فى هبته إلا الوالد فيما وهب لولده » وقوله صلى الله عليه وسلم : «العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه » .

الجواب عنه : أن المراد بالحديث الأول نفى الرجوع على سبيل الاستقلال ونحن نقول بموجبه فانه لا يصح الرجوع عندنا إلا بالتراضى أو بقضاء القاضى إلا الوالد فإن له حق التملك فى مال ولده عند الحاجة من غير رضى الولد و يسمى ذلك رجوعا نظراً إلى الظاهر أو المراد به الكراهة وهى ثابتة عندنا ، ولهذا شبهه النبى صلى الله عليه وسلم بالكلب العائد فى قيئه لاستقباحه فى المروءة إذ فعل الكلب لا يوصف بالصحة والفساد ، و إنما يوصف بالقبح طبعاً وعادة لاستقذاره فلا يدل على عدم الجواز فى الحكم .

مسألة : لا يجوز هبة المشاع فيما يقسم عند أبى حنيفة رضى الله عنه ولا يفيد الملك قبل القسمة وهو قول أبى بكر وعمر وعثمان وعلى الخلفاء الراشدين الأئمة المهديين رضى الله عنهم . وقال الشافعى رحمه الله يجوز

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله عليه الصلاة والسلام : «لا تصح الهبة إلا محوزة مقسومة مقبوضة» ولأن القبض شرط فى الهبة ، والمشاع لا يقبل القبض إلا بضم غيره وذلك غير

موهوب ولأن فى تجويزه إلزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ؛ ولهـذا امتنع جوازه قبل القبض لئلا يلزم التسليم

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه » والاستثناء من النفى إثبات ، ولأن المشاع قابل للقبض بطريقه وهو المهايأة والمناوبة .

الجواب عنه : أن دليلنا صريح ، ودليلكم غير صريح فيترجح على دليلكم والمهايأة تلزم فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين .

كتاب الوديعة

مسألة : إذا أودع إنسان شيئاً عند صبى فأتلفه فلا ضمان عليه ، عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله : عليه ضمان .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يبلغ . . » ولأنه بالإيداع عند الصبى سلطه على ماله والظاهر من حاله الإتلاف لقصور عقله فيكون عن رضاه فلا يجب الضمان .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الإتلاف لو كان قبل الإيداع وجب عليه الضمان ، فكذا بعد الإيداع لأن قول المودع احفظ هـذا المال لو لم يكن مانعاً من الإتلاف لا يكون أقل من عدم الرضى به فيضمن .

الجواب عنه بالفرق : وهو أنه قبل الإيداع غير مسلط على الإتلاف من جهته و بعده مسلط عليه فافترقا .

مسألة : إذا سافر المودع بالوديعة فتلفت لايضمنها عند أبى حنيفة رضى الله عنه إلا إذا كان الطريق مخوفا أو كان المالك نهاه عن المسافرة بها أما إذا لم ينهه عن ذلك ولم تكن المخاطرة فى الطريق ظاهرة لم يضمن . وقال الشافعى رحمه الله يضمنها مطلقا .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن المودع أتى ما أمره المالك به فلا يجب عليه الضمان ، لأنه أمره بالحفظ مطلقا وعند المسافرة لا يمكنه حفظها إلا بالمسافرة بها إذ لا يمكنه أن يودع عند آخر وكان مأذونا له فيها والمفازة محل للحفظ إذا كان الطريق آمناً ، ولهذا يملكه الأب والوصى فى مال الصبى .

حجة الشافعى رحمه الله :

مأمور المودع مأمور بحفظ كامل ، والسفر ليس فيه حفظ كامل فلا يكون مأذونا فيه فيجب عليه الضمان بالسفر .

الجواب عنه : انه يمنع أن السفر ليس فيه حفظ كامل لأنه ربما لا يجد فى البلد من يعتمد عليه فى الحفظ وهو مضطر إلى السفر ، وكان المالك عالماً بذلك عادة فيكون مأذونا دلالة فلا يضمن .

مسألة : المودع إذا خالف وتعدى فى الوديعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه ، ثم أزال التعدى وعاد إلى الوفاق لا يلزمه الضمان بالهلاك ، عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله : يضمن .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن الأمر بالحفظ باق بعد الخلاف لأنه مطلق عن الوقت غير موقت فيكون باقياً فإذا عاد إلى الوفاق يكون آتيا بما أمره به المودع من الحفظ فى جميع الأزمان فلا يلزمه الضمان .

حجة الشافعي رحمه الله :

وقت الخيانة لزمه الضمان ، والأصل فى الثابت البقاء ، فوجب أن يبقى ذلك الوجوب بعد العود إلى الوفاق .

الجواب عنه : أن الموجب للضمان هو الخيانة ، وقد زالت بالعود إلى الوفاق فيزول الضمان ولأنا نعارضه بالمثل ، وهو أن : الضمان لم يكن واجبا قبل الخيانة والأصل فى الثابت بقاؤه فبقى على ما كان من عدم لزوم الضمان .

مسألة : إسلام الصبي العاقل صحيح عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وعند الشافعي رحمه الله لا يصح .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن عليا رضي الله عنه أسلم وهو ابن ثمان سنين ، وروى الخلال وهو ابن عشر سنين ، وقد صحح النبي صلى الله عليه وسلم إسلامه ، وافتخر على رضي الله عنه بذلك وتمدح به حيث قال :

سبقتكم إلى الإسلام طراً صغيراً ما بلغت أوان حلمي

فلو لم يكن إيمانه صحيحا لما افتخر به النبي صلى الله عليه وسلم ، ولأنه أتى بحقيقة الإيمان ، وهو التصديق والإقرار والحقائق لا يمكن ردها خصوصا الإيمان الذي لا يمكن الرد ، وقد جوزنا منه ما هو نفع محض كقبول الهبة ، فلأن يجوز ما فيه سعادة أبدية ونجاة عقباوية سرمدية فهي من أجل المنافع وعاجله أولى .

حجة الشافعى رحمه الله :

لو كان الإيمان صحيحاً من الصبى لـكان واجباً عليه ، ولو كان واجباً عليه لما جوز الشرع تركه إذ ترك إسلام من وجب عليه كفر ، والشارع لم يجز له التقرير على الـكفر ، فعلم أن إسلام الصبى لا يصح . وقد قيل : إن عليا رضى الله عنه كان وقت إسلامه بالغا ابن خمس عشرة سنة .

الجواب عنه : أنه لا نسلم أنه يلزم من الجواز الوجوب ، فإن أردتم أنه لا يجب عليه بمعنى أنه لا يأثم بتركه ولا يجب عليه الإيمان فسلم ، ولـكن لا يلزمه منه عدم الجواز والقبول إذا أتى به ، فان المسافر إذا صام من رمضان يقع عن الفرض مع أنه لا يجب إتيانه فى الحال ، ولا يأثم بتركه ، و إن ادعيت أنه لا وجوب عليه أصلا فهو ممنوع على ما اختاره الشيخ أبو منصور رحمه الله ونقله مذهبا لأهل السنة والجماعة ، وقد صح أن أول من أسلم من الصبيان على رضى الله عنه فلا يصح دعوى أنه أسلم بعد البلوغ .

كتاب النـكاح

مسألة : الاشتغال بالنـكاح أفضل من التخلى لنفل العبادات ، عند أبى حنيفة رضى الله عنه وهو قول عامة الصحابة والتابعين رضى الله عنهم . وقال الشافعى رحمه الله التخلى لنفل العبادات أفضل من النـكاح .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن النـكاح واجب أوسنة ، وعلى التقديرين فهو أفضل من النوافل ، لأنه إن كان فى حالة التوقان فهو واجب عملا بظاهر الأمر لقوله تعالى : (فانكحوا ماطاب لـكم) ورجحان الواجب على النفل ظاهر و إلا فهو سنة لقوله صلى الله عليه وسلم

« النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني » وعن أنس رضي الله عنه قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمر بالباءة[1] وينهى عن التبتل نهيا شديداً ويقول: « تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة » رواه أحمد في مسنده وعن أبي ذر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعكاف بن بسر: « هل لك زوجة ؟ قال: لا ولا جارية قال: لا . قال: وأنت موسر قال: وأنا موسر ، قال: إذن أنت من إخوان الشياطين إن من سنتنا النكاح شراركم عزابكم وأرذال موتاكم عزابكم » أخرجه أحمد رحمه الله في مسنده[2] ، وروى ابن مسعود رضي الله عنه قال: كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم شبابا ليس لنا شيء ، فقال: « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » أمر بالنكاح وقدمه على الصوم ، فهذه الأحاديث دالة على أنها سنة وهي أفضل من النوافل بالإجماع .

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله عليه الصلاة والسلام : « أفضل الأعمال الصلاة » وهذا نص صريح في هذه المسألة .

الجواب عنه : أن المراد به أن أفضل الأعمال المفروضة الصلاة ؛ وأفضل النوافل الصلاة النافلة ، وليس المراد بأفضل الأعمال الصلاة مطلقا ، ولا يلزم أن تكون الصلاة النافلة أفضل من الزكاة المفروضة والحج المفروض ، وليس كذلك ونحن قائلون بموجب الحديث ، وإنما الكلام بأن الصلاة النافلة أو النكاح الذي هو سنة والحديث لم يدل على أن النفل أفضل من السنة .

الثاني : قوله تعالى : (وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون) ولم يقل بأنه ما خلق الجن والإنس إلا للنكاح ، فعلم أن العبادة أفضل .

---

(١) اى النكاح . (ز) (٢) لكن لايخلو طرقه من ضعيف . (ز)

الجواب عنه : أن المراد من قوله ليعبدون : ليعرفون ، قاله ابن عباس رضى الله عنهما ، ولئن سلمنا أن المراد به العبادات ، فالنكاح من جملة العبادات لكونها سنة ، ولهذا يثاب على إتيان أهله حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم : « وفى بضع أحدكم صدقة » قالوا يا رسول الله : أيأتى أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر، قال : «أرأيتم لو وضعها فى الحرام أكان عليه وزر فكذا إذا وضعها فى الحلال كان له أجر » ولأن النكاح سبب لولد صالح يدعو له بعد موته فيكون أولى من العبادة المنقطعة بموته ، وما يتضمنه النكاح من الواجبات فريضة كالإنفاق وسائر الفرائض ، ولا شك أن إتيان الفرائض أكثر ثواباً من النوافل فكان أولى ، لقوله صلى الله عليه وسلم حكاية عن الله تعالى : (ما تقرب إلىّ المتقربون بمثل أداء ما افترضته) .

الثالث : من أدلة الشافعى رحمه الله : قوله عليه الصلاة والسلام : « حبب إلى من دنياكم ثلاث الطيب والنساء وجعلت قرة عينى فى الصلاة » وكل ما فيه قرة عينه فهو أفضل ، فتكون الصلاة أفضل من النكاح ؛ قال مولانا فخر الدين الرازى رحمه الله مؤلف البهائية : هذه الحجة استنبطها مولانا السلطان بهاء الدين خلد الله ملكه وسلطانه ولم أسمع من أحد غيره .

الجواب عنه : أن فى هذا الحديث قدم النكاح على الصلاة والتقديم دليل على الترجيح ، وأيضاً لم يقل فى صلاة النفل فلا يكون دليلا لاحتمال أن يكون مراده صلاة الفرض .

مسألة : ينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها ، ولم يعقد عليها ولى عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وهو قول على وعائشة وموسى بن عبد الله بن يزيد والشعبى والزهرى وقتادة والحسن البصرى وابن سيرين والقاسم بن محمد والأوزاعى

وابن جريج رضى الله عنهم . وقال الشافعى رحمه الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء بل يحتاج إلى الولى .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

الكتاب والسنة والمعقول . أما الكتاب فقوله تعالى : (فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف) وهذا دليل على جواز تصرفها فى العقد على نفسها وقد أضاف الله تعالى الفعل إليهن فى مواضع من كتابه العزيز فقال : (حتى تنكح زوجا غيره) وقال تعالى : (فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) وقال تعالى : (فلا جناح عليهما أن يتراجعا) فنسب التراجع إلى الزوجين من غير ذكر الولى وأما السنة فمن وجوه :

الأول : حديث ابن عباس رضى الله عنهما « الأيم أحق بنفسها من وليها » ويروى من « أبيها » أخرجه الشيخان فى الصحيحين ، وفى حديث آخر لابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « البكر يستأذنها أبوها فى نفسها » أخرجه الدارقطنى ، وروى أن رجلا زوج ابنته وقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: «لم أر لها خيراً ، فقال صلى الله عليه وسلم : لا نكاح لك اذهبى فانكحى من شئت » وقد زوجها من كفو ، رواه أبو بكر بن أبى شيبة فى مصنفه ؛ وقال قتادة جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت يا رسول الله : إن أبى زوجنى من ابن أخيه ليرفع بى خسيسته فجعل الأمر إليها ، فقالت : قد أجزت ما صنع أبى ولكن أردت أن أعلم النساء أنه ليس للآباء من الأمر شىء . وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن بكراً زوجها أبوها بغير إذنها ففرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما ، وروى رد نكاحها . وأمثال هذه الأحاديث كثيرة ، فقد بلغت حد الشهرة من حيث المعنى . وأما المعقول فهو أنها مكلفة قد ثبت أهليتها

لجميع التكاليف الشرعية ، والبضع حقها دون الولى ، ولهـذا يكون بذله لها فقد تصرفت فى خالص حقها فجاز لها ذلك ، ولأنها تملك الإقرار بالنكاح فتملك الإنشاء .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم: « أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل » قالها ثلاثا . رواه أبو داود ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عـدل » رواه أحمد رحمه الله فى مسنده ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا بد فى النـكاح من أربعـة : الولى ، والزوج ، والشاهـدين » أخرجه الدارقطنى .

الجواب عنه : أن الحديث الأول ضعفه يحيى بن معين ، وعلى تقدير الصحة يحمل على الأمة والمـكاتبة والمدبرة والصغيرة والمجنونة والمعتوهة بدليل ماذكرنا من الأحاديث فنخص هذا العام بها ، ثم مفهوم هذا الحديث لو نكحت بإذن وليها جاز فالخصم لم يقل به فكانت حجة عليـه ، وقال الطحاوى : ثم لو ثبت عن عائشة رضى الله عنها فقد ثبت عنها ما يخالفه فإنها زوجت حفصة بنت أخيها عبدالرحمن ، المنذر بن الزبير وهو غائب بالشام ، فلما قدم قال أمثلى يصنع به هذا إلى أن قال : ما كنت أردأمراً قضيتيه فقرت حفصة عند زوجها ، فلما كانت عائشة قد رأت تزويجها جائزاً بغـير إذن أبيها بعبارتها استحال أن يكون ترى ذلك . وقد علمت ما نسب إليها من رواية الحديث المذكور . وأما الحديث الثانى قوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولى » فرواه أبو إسحاق السبيعى عن أبى بردة فقطعه شعبة وسـفيان الثورى وهما أثبت وأحفظ من جميع من رواه عن أبى إسحاق . كذا قاله الطحاوى ، وأما الحديث الثالث ففى سنده ابن أبى فروة

وهو ضعيف قاله أحمد ، والدارقطني ، وقال النسائي متروك الحديث .

الجواب العام عنه : أن هذه الأحاديث على تقدير صحتها أخبار آحاد وردت على مخالفة الكتاب ، وهو ماجاء من إضافة النكاح إليهن فى مواضع من القرآن فلا يعمل بها .

مسألة : الأب والجد لا يملك تزويج البكر البالغة بدون رضاها على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه . وهو قول عمر ، وابن عباس ، وأبي موسى ، وأبي هريرة ، وجابر ، وابن عمر ، ومالك ، والأوزاعي والشعبي وطاووس والثوري ، وأبي ثور ، رضي الله عنهم . وقال الشافعي رحمه الله يملك تزويجها بدون رضاها .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

الأحاديث المذكورة ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « البكر تستأمر و إذنها صماتها » وما روى أن رجلاً أنكح ابنته فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فاشتكت إليه أنها نكحت وهي كارهة فانتزعها النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها وقال « لا تكرهوهن » .

وماروى أن جارية بكراً أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وما روى عن ابن عمر رضي الله عنه أن رجلا زوج ابنته وهي بكر فكرهت ذلك فرد عليه الصلاة والسلام نكاحها ، والأحاديث فى هذا الباب كثيرة .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : «الثيب أحق بنفسها من وليها» وتخصيص الثيب يدل على أن البكر حكمها ضد حكم الثيب فيكون للأب ولاية إجبارها لئلا يتعطل التنصيص على الثيب غير النافرة .

الجواب عنـه : أن المفهوم عندنا ليس بحجة ، ولو سلم كونه حجة لـكن الأخذ بالمنطوق وهى الأحاديث التى ذكرناها أولى بلا خـلاف على أن هـذا المفهوم حجة عليه فإنه غايتـه أن لا تكون البكر أحق بنفسها من وليها فتكون إما مساوية له ، أو يكون هو راجحا عليها ، وعلى التقديرين لها حق فى نفسها ، فلا يجوز للولى إبطاله بلا رضاها .

مسألة : يجوز للأب أن يزوج البنت الصغيرة بدون رضاها عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز تزويجها بلا رضاها .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

العمومات المطلقة فى باب النـكاح وهو ما روى أبو حاتم [1] قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم : « إذا جاء أحدكم ممن ترضون دينه وخلقه فأنكحوه وإلا تفعلوا تكن فتنة » رواه الترمذى ، وعن على رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ثلاثة لا يؤخرن ، الصلاة إذا أتت ، والجنازة إذا حضرت ، والأيم إذا وجـدت كفوا » ولأن علة الولاية الصـغر ، وهو غير موجود بعد صيرورتها ثيباً ولأن النكاح يتضمن مصالح ولا يتوفر إلا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو فى كل زمان ، والصغيرة عاجزة عن ذلك بنفسها فأثبتنا الولاية عليها فى حالة الصغر إحرازاً إلى كفو .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم « الثيب أحق بنفسها من وليها » وهذه ثيب فلا يكون للولى تزويجها

---

(١) هو المزنى (ز) .

الجواب عنه : أن المراد به المرأة البالغة التي لا زوج لها لأنها هي أحق بنفسها . أما الصغيرة فلا . إذ لا يجوز لها أن تعقد بنفسها ، فلو لم يجز للولى ذلك لفات الكفو .

مسألة : غير الأب والجد كالأخ والعم يملكان نكاح الصغير والصغيرة على مذهب أبي حنيفة رضى الله عنه لقوله صلى الله عليه وسلم : « النكاح إلى العصبات » والأخ والعم من العصبات .

وروى أنه صلى الله عليه وسلم زوج أمامة بنت حمزة، عمر بن أبي سلمة فكانت صغيرة ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنة عمها ، وابن عمر زوج يتيمة وقال : لها الخيار إذا بلغت ولأن القرابة داعية إلى النظر خصوصا في حق الصغار كما في الأب والجد ، وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الإلزام حيث قلنا بثبوت خيار البلوغ لهما في غير الأب والجد .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر » .

الجواب عنه : أن المراد باليتيمة البالغة دون الصغيرة ، إذ الصغيرة لا إذن لها وتسميتها يتيمة مجاز . والدليل عليه ما روى أبو موسى رضى الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم : قال « تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها و إن أبت فلا جواز عليها ، وهذا صريح فيما قلنا إذ سكوت الصغيرة ليس بإذن .

مسألة : الأب الفاسق يصلح ولياً في النكاح عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله لا يكون ولياً .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

العمومات نحو قوله صلى الله عليه وسلم « النكاح إلى العصبات [١] » أطلق ولم يقيد بكون العصبات عدولا ولأن الأب وافر الشفقة وكامل الرأى و إن كان فاسقا فلا يقع الخلل فى النظر فيصلح وليا .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل » ، والفاسق ليس بمرشد ، إذ الرشد عبارة عن الخصال الحميدة ، ورأس جميعها الطاعة فيفوت الرشد بالفسق .

الجواب عنه : أن هذا الحديث اتفقوا على أنه وما جاء فى معناه ضعيف .

قال صاحب الإصطلام [٢] من الشافعية من لم يثبت هذا الحديث · يكفينا مؤنتهم اعترافهم بالضعيف ، ولو سلمنا صحته فالمراد بقوله مرشد أى عاقل له رأى وتدبير دون المعتوه والسفيه .

مسألة : ينعقد النكاح بحضور الشهود و إن كانوا غير عدول ، عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى لا ينعقد بحضرة فاسقين .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

إطلاق قوله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح إلا بشهود » من غير قيد ، ولأن الفاسق من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة ولأنه يصلح إماماً وسلطاناً فيصلح قاضيا وشاهداً بطريق الأولى .

---

(١) لم يذكره الزيلعى ولا ابن حجر ولا ابن قطلوبغا لكن فى معناه قوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى) الآية حيث جعل الإنكاح الى الذكور من القرابة النسبية دون النساء (ز).

(٢) هو أبو المظفر السمعاني (ز) .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » وهذا نص فى المسألة .

الجواب عنه : أن هذا الحديث غيرصحيح لأن فى سنده عدى بن الفضل أبى حرب قال فيه يحيى بن معين ليس بثقة ، و إن صح فهو لنفى الكمال كما فى قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد » جمعاً بين الدلائل .

مسألة : ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله لا ينعقد .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

إطلاق قوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) وما روى عن عمر رضى الله عنه أنه أجاز شهادة امرأتين مع شهادة رجل فى النكاح والفرقة ، فدل ذلك على أن الأموال والنكاح فى هذا سواء .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » فالحديث دل على أن الانعقاد موقوف على حضور رجلين .

الجواب عنه : أن المرأتين أقيمتا مقام الرجل فكأن النكاح وقع بحضرة رجلين حكما ، ولهذا قيل فى تأويل قوله تعالى (فتذكر إحداهما الأخرى) أى فتجعل إحداهما مع الأخرى كالذكر معنى لأنهما إذا اجتمعا كانتا بمنزلة الذكر .

مسألة : إذا كان لامرأة إخوة فزوجها أحدهم برضاها من غير كفو بدون رضا البقية جاز عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، ولا يثبت لأحد حق الاعتراض . وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله عليه الصلاة والسلام : « إذا أنكح الوليان فالأول أحق منهما .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الحق ثابت للكل ، فاذا أسقط واحد منهم حقه لا يسقط حق الباقين بدون رضاهم لأنهم يتضررون بلحوق العار ، والضرر منفى لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام » .

الجواب عنه : أن الحق غير متجزىء فيسقط باسقاط البعض ، ولأنه لو لم يجز لتضرر العاقدان والمجيز ، ولا ضرر فى الإسلام .

فان قيل : لما تعارض الدليلان وجب القول بالبقاء على العدم ، قلنا الأصل فى تصرف العقلاء الصحة وعدم التوقف على رضى الآخر ، فاذا تعارض الدليلان بقيت الصحة .

مسألة : الولى الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة تنتقل الولاية إلى الأبعد ، فيجوز له أن يزوجها عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمة الله : لا تنتقل الولاية إلى الأبعد بل إلى السلطان .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : «النكاح إلى العصبات» وهذا ينفى ولاية السلطان عند وجود العصبات ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء»

وقوله صلى الله عليه وسلم : «السلطان ولى من لا ولى له» وفيه دليل على أن ولاية السلطان لا تظهر إلا عند فقد الأولياء .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الولاية الأولى كانت ثابتة ، والأصل فى الثابت البقاء فوجب القول ببقائها حالة الغيبة ، وإذا كان كذلك وجب أن لا تثبت الولاية للأبعد لأن إثبات الولاية للأبعد إبطال الأقرب وذلك ضرر والضرر منفى .

الجواب عنه : أن هذا الدليل لا يعارض النصوص المذكورة ، وأن ولاية الأقرب إنما كان بطريق النظر للصغير وليس من النظر تفويض الولاية إلى من لا ينتفع برأيه لبعده ففوضناه إلى الأبعد فيقدم على السلطان لأن شفقته لقرابته أوفر من شفقة السلطان عليه .

مسألة : للابن ولاية تزويج أمه إذا كانت مجنونة أو معتوهة عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله : ليس له ذلك .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن الابن مقدم على جميع العصبات وهذه الولاية مبنية عليها لقوله صلى الله عليه وسلم «النكاح إلى العصبات» والذى يؤيد هذا ماروى أن أم سلمة رضى الله عنها لما انقضت عدتها عن أبى سلمة رضى الله عنه خطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لولدها عمر : قم يا عمر زوج أمك من رسول الله صلى الله عليه وسلم .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الابن يستحيى من تزويج أمه فيكون عاجزاً عن السؤال والتفحص ولا يكون له العلم بالمصالح والمفاسد فلا يصح له التزويج .

الجواب عنه : أن هذا القياس مخالف للنص المذكور فلا يقبل .

مسألة : يجوز لابن العم أن يزوج ابنة عمه من نفسه بحضرة شاهدين إذا كان ولياً عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله : لا يجوز .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه

أن الواحد يجوز له أن يتولى طرفى العقد بدليل ما روى عن عقبة بن عامر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجل : أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم ، وقال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلانا : قالت : نعم فزوج أحدهما صاحبه ، وقال عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه لأم حكيم بنت قارظ أتجعلين أمرك إلى ؟ قالت : نعم ، قال فقد تزوجتك . ذكره البخارى فى صحيحه .

حجة الشافعى رحمة الله :

قوله صلى الله عليه وسلم « كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح ، الخاطب والولى وشاهدا عدل » .

الجواب عنه : أن هذا الحديث ضعيف لأن فيه أبا الخصيب قال الدارقطنى : اسمه نافع بن ميسرة مجهول ، ولئن سلمنا صحته فالشخص إذا صار ولياً خاطباً فهو كشخصين وعبارته كعبارتين فوجد حضور الأربعة معنى والعبرة للمعانى .

مسألة : الولى يملك إجبار عبده على النكاح عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا يملك ذلك .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم) فمقتضاه الإجبار إذا أبى لأن الأمر مقتضاه التمكين ، فلو كان عاجزاً لما خوطب

بذلك ، ولأن النكاح إصلاح ملكه وتحصينه عن الزنا الذى هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه قياساً على الأمة .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»

الجواب عنه : أنه قد خص من هذا الحديث الصبى والمجنون والمعتوه ، فيخص العبد بما ذكرنا ، لأن المراد رفع الإثم دون الحكم لأن عين الخطأ والنسيان والإكراه موجود ولأن ماذكرنا نص فيرجح على الخبر .

مسألة : النكاح ينعقد بلفظ الهبة والبيع والتمليك والصدقة ونحوه عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، كما ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج . وقال الشافعى رحمه الله : لا ينعقد النكاح إلا بلفظ الإنكاح أو التزويج ، ولفظ الهبة كان مخصوصاً للنبى صلى الله عليه وسلم لا لغيره .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه

ما ثبت فى البخارى أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : جئت أهب لك نفسى ، فقال مابى للنساء من حاجة ، فقال : رجل من أصحابه : زوجنى بها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال : « ملكتكها بما معك من القرآن » فقد أنكح النبى صلى الله عليه وسلم بلفظ التمليك فلا يختص بلفظ التزويج والإنكاح .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله تعالى : (وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين) فدل على أن انعقاد النكاح بلفظ الهبة من خصائص النبى صلى الله عليه وسلم ولا يجوز ذلك لأمته .

الجواب عنه : أن هذه الآية دليل لنا فإنه قد انعقد النكاح بلفظ الهبة ولا اختصاص برسول الله صلى الله عليه وسلم من حيث اللفظ لأنه لا تعظيم فى اختصاصه بلفظ و إنما التعظيم والاختصاص فى سقوط المهر واستباحة العضو له من غير بدل دون أمته وهو الصحيح ، وقد روى عن مجاهد وسعيد بن المسيب وعطاء بن أبى رباح وتدل عليه وجوه :

الأول : قوله تعالى : (لكيلا يكون عليك حرج) والحرج إنما يكون فى وجوب المهر لا فى شرعية النكاح بلفظ الهبة ، والشرعية بغير مهر تلزم كثرة الاختصاص ، والأصل عدمه لكون الثانى أصلا .

الثانى : أنه لما أخبر فى هذه الآية أن ذلك كان خالصاً له دون أمته مع إضافة لفظ الهبة إلى المرأة بقوله : (إن وهبت نفسها) دل ذلك على أن ماخص به صلى الله عليه وسلم من ذلك إنما هو استباحة العضو وهو البضع بغير بدل ، لأنه لو كان المراد اللفظ لما شاركه فيه غيره ولو كان من نسائه لأن المشاركة تنافى التخصيص فلما انضاف لفظ الهبة إلى امرأة علم أن التخصيص لم يقع فى مجرد اللفظ بل عدم وجوب المهر عليه .

مسألة : لا يجوز نكاح الأخت فى عدة الأخت عن طلاق بائن أو ثلاث عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله يجوز .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه فى رحم أختين » وروى عبيدة السلمانى ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شىء كاجتماعهم على تحريم نكاح الأخت فى عدة الأخت كعلى وابن مسعود وغيرهما ، وروى أن هذه الحادثة وقعت فى زمن مروان فشاور الصحابة

فاتفقوا على تحريمه ، ولأن نكاح الأولى قائم من وجه لبقاء أحكامه كالنفقة والمنع والفراش والاحتياط فى عدم الجواز .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن نكاح الأخت انقطع بالكلية بالثلاث أو الطلاق البائن فصارت كالأجنبية المحضة ، ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب عليه الحد ، فإذا صارت أجنبية مطلقة جاز نكاح أختها لقوله تعالى : (فانكحوا ماطاب لكم من النساء) ولا يكون جمعاً بين الأختين .

الجواب عنه : أنها لم تصر أجنبية بالبائن من جميع الوجوه لبقاء الأحكام التى ذكرنا من وجوب النفقة ، والسكنى فلايجب عليه الحد فى رواية وإن كان الحد واجباً فى رواية أخرى ، لأن الملك قد زال فى حق الحل فيثبت الزنا ولم يرتفع فى حق ماذكرنا من الأحكام فيصير جامعاً بين الأختين من وجه والاحتياط فى باب الفرج الحرمة فيترجح مذهبنا ، وماذكرتم مخالف لإجماع الصحابة والحديث المذكور فلا يعتبر .

مسألة : الزنا يوجب حرمة المصاهرة ، فمن زنا بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها على مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه ، وهو قول عمر وابن مسعود وعمران ابن الحصين وجابر وأبى بن كعب وعائشة وابن عباس رضى الله عنهم فى الأصح من مذهبه وجمهور التابعين كالشعبى والحسن البصرى وإبراهيم النخعى والأوزاعى وطاووس ومجاهد وعطاء وسعيد بن المسيب رضى الله عنهم . وقال الشافعى رحمه الله لا يحرم .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم) المراد بالنكاح الوطء ، لأنه حقيقة

فيه وهو متناول للوطء الحلال والحرام ، والدليل على أن الوطء هو المراد ، قوله صلى الله عليه وسلم : « من وطىء امرأة حرمت عليه أمها وابنتها » وقوله صلى الله عليه وسلم : « من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها وابنتها» ذكره ابن أبى شيبة فى مصنفه ، وفى رواية عنه عليه الصلاة والسلام : « من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها » ذكره السمعانى فى الكفايه .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحرم الحرام الحلال » والزنا حرام فلا يحرم به الأم والبنت الحلالين .

الجواب عنه : أن فى هذا الحديث عثمان بن عبد الرحمن قال يحيى بن معين كان يكذب وضعفه على بن المدينى جداً ، وقال البخارى وأبو داود والنسائى ليس بشىء ، وقال الدارقطنى متروك ، وقال ابن حبان يروى الموضوعات عن الثقات لا يجوز الاحتجاج به فلو سلم أنه صحيح فهو خبر الواحد لا يعمل به مع مخالفة الكتاب وهو قوله تعالى : (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) وقد عضد هذا إجماع الصحابة .

مسألة : البنت المخلوقة من ماء الزنا يحرم على الزانى نكاحها عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى يحل و يكره .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

النص والحديث والمعقول ، أما النص فقوله تعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم و بناتكم) وهذه بنته حقيقة لأنها مخلوقة من مائه فإذا قيل : المراد به البنت المنسوبة إليه شرعا وهذه غير منسوبة إليه شرعا ولهذا لا ترث ، قلنا : أنها غير منسوبة إليه شرعا ولكنها مخلوقة من مائه حقيقة فاعتبرنا الحقيقة وحرمة النكاح

احتياطا واعتبرنا كونها غير منسوبة إليه شرعا فى حرمان الإرث عملا بالمعنيين ،
قال ابن الجوزى : قلت لبعض كبار الشافعية أليس الله خاطب العرب بما تعرفه فقال
(حرمت عليكم أمهاتكم و بناتكم) وهذا الزانى يعرف قبل الإسلام أن هذه ابنته
فتحرم عليه ما هى بنته فى لسانه ومعتقده ، فقال : ليست بنته فى الشرع ، فقلت :
الشرع لا يدفع المعلومات الحسية فلم يكن له عنه جواب ، وأما الحديث فما مر
من قوله صلى الله عليه وسلم : « من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها »
ذكره ابن أبى شيبة فى مصنفه ، وفى رواية عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من
مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها » ذكره السمعانى فى الكفاية ، فلو لم تكن
هذه مخلوقة من مائه كانت تحرم علية بهذا الحديث فكيف إذا كانت من مائه .
وأما المعقول فلأنها خلقت من مائه فتكون جزءاً منه حقيقة وحساً كما هى جزء أمها
والاستمتاع بالجزء حرام لما ورد فى الصحيح فى قضية امرأة هلال بن أمية مع شريك
ابن سحماء إن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء يعنى الذى زنى .

حجة الشافعى رضى الله عنه

أن البنت الحاصلة من الزنى ليس ببنت له شرعا بالإجماع فى أربعة عشر حكما

الأول : لو ادعت النسب منه منعها القاضى من ذلك

الثانى : أنها لا ترث منه ولو كانت بنتا له لورثت منه .

الثالث : أنه لا يملك تزويجها ، ولو كانت بنته يملك تزويجها لقوله صلى الله
عليه وسلم : « زوجوا بناتكم الأكفاء » .

الرابع : أنه لا يكون له ولاية على مالها بالإجماع .

الخامس : أنه لا تجب عليه نفقتها وكسوتها .

السادس : أنه يحرم عليه النظر إليها ، ولو كانت بنتا له لما كان يحرم ذلك

السابع : أنه يقبل القاضى شهادته لها ولو كانت بنتاً له لما قبل شهادته فى حقها .

الثامن : لا يحل له أن يرقد معها فى بيت .

التاسع : أنه لا يحل له المسافرة معها .

العاشر : أنه لو قتلها وجب عليه القصاص ولو كانت بنتاً له لما قتل بها .

الحادى عشر : أنه يجوز أداء زكاته إليها ، ولو كانت بنتاً له لما جاز ذلك .

الثانى عشر : أنه لو زنى بامرأة لا يصح دعوى النسب من الولد الحاصل بالزنى .

الثالث عشر : أنه لو زنى بامرأة إنسان فولدت من الزانى فيكون هذا الولد ثابت النسب على صاحب الفراش البتة ، فلو كان الولد للزانى أيضا لكان لولد واحد والدان وهو محال ، فاذا ثبت نسبه من صاحب الفراش شرعاً لا يثبت من الزانى .

الرابع عشر : أن إثبات النسب من الزانى موجب لظهور الفاحشة فهو حرام لقوله تعالى : (إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم) فاذا لم تكن بنتاً له فى هذه الأحكام فكذا لا تكون بنتاً له فى حرمة النكاح فيحل له نكاحها لقوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) .

الجواب عنه : أن هذه الأحكام التى ذكرت مبنية على ثبوت النسب شرعاً ، وهى غير ثابتة النسب منه ، فلا تثبت هذه الأحكام . أما الحرمة فإنها غير مبنية على ثبوت النسب ، بل هى باعتبار الجزئية والبعضية حقيقة وحسا وإن لم تكن ثابتة النسب منه شرعاً ، إذ الاستمتاع بالجزء حرام وإن لم تكن بنتاً

له شرعا . والحسية لا مرد لها وفى الاحتياط أوجب وأولى إذ مبنى الأبضاع على الاحتياط .

مسألة : يجوز للانسان أن يتزوج جارية ابنه عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز ذلك .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أنه ليس للأب فى جارية الابن حقيقة الملك فيجوز له التزوج بها بالعمومات وهو قوله تعالى : (وأحل لكم ما وراء ذلكم فانكحوا ماطاب لكم من النساء) ، ألا ترى أن الابن ملكها من كل وجه فمن المحال أن يملكها الأب ، ولهذا يملك الابن من التصرفات ، كالبيع والهبة والوصية مالا يبقى معه ملك الأب لو كان ، فدل على انتفاء ملك الأب .

حجة الشافعى رحمه الله من وجهين :

الأول : قوله تعالى : (وحلائل أبنائكم) والجارية حلال الابن فتحرم على أبيه .

الجواب عنه : المراد من الحلائل الزوجات أو الأمة الموطوءة ، أو الأمة التى ملكها . أما الأمة التى ملكها ولم يطأها فليست بمرادة من النص .

الثانى : قوله صلى الله عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك » فيكون للأب شبهة الملك فى مال الابن ، فتكون مملوكة من وجه فلا يحل له التزوج بها .

الجواب عنه : أن الحقيقة ليست بمرادة ، فان الإجماع ينعقد على أن الابن ماله ليس بمملوك للأب وإلا ماجاز بيعه ولا هبته فلا يحمل الكلام على التمليك

بل على الاختصاص بأن يكون له حق التمليك عند الاحتياج إلى النفقة وغيرها ، فإذا لم تكن الجارية ملكا حقيقة جاز التزوج بها .

مسألة : للحر أن يتزوج بالأمة مع القدرة على نكاح الحرة عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز له أن يتزوج بأمة الغير إذا كان قادراً على نكاح الحرة ، أو لا يكون خائفا من الوقوع فى الزنا .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

العمومات وهى قوله تعالى : (وأحل لكم ما وراء ذلكم فانكحوا ماطاب لكم من النساء) .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم) فالله تعالى علق نكاح الأمة بعدم استطاعة طول الحرة ، والمعلق بالشرط قبل ثبوته .

الجواب عنه : أن مفهوم الشرط ليس بحجة عندنا ، على ماعرف فى الأصول .

مسألة : إذا سبى الزوجان معاً لا تقع الفرقة بينهما عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وقال الشافعى رحمه الله : تقع الفرقة بينهما ، والخلاف مبنى على أن الفرقة بتباين الدارين حقيقة أو حكما أو السبي فعند أبى حنيفة رضى الله عنه تباين الدارين ولم يوجد ، وعند الشافعى رحمه الله قد وجد السبى [1] .

---

(١) ولكن السبي سبب ملك طارىء فلايصلح أن يكون مزيلا لملك النكاح السابق كشراء الأمة المنكوحة وهبتها وارثها فإنها أسباب ملك طارئة لا تستلزم ازالة ملك النكاح السابق والآية نزلت فى أوطاس وكانت المسبيات فيها وحدهن وليس معهن أزواجهن فظهر ان تباين الدار مزيل النكاح اتفاقا وموضع الاجماع قاض عل الخلاف والمحصنات فى الأية محمولة على المعهودة وهى المسبيات فى أوطاس ولم يكن معهن أزواجهن . (ز)

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن تبـاين الدارين حقيقة وحكما لا تنتظم به المصالح فتناسبه الحرمة ، إذ النـكاح لا يطلب إلا للمصالح فيفوت بفواتها وقد قال الله تعالى : (إذا جاءك المؤمنات مهاجرات) إلى قوله تعالى : (لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن) .

حجة الشافعى رحمه الله :

ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال فى سبايا أوطاس : « لا توطأ الحبالى [1] حتى يضعن حملهن ، ولا الحيالى حتى تستبرئن بحيضة » فدل الحديث على أنه يجوز الدخول بهن بعد وضع الحمل والاستبراء بحيضة ولو كان النكاح قائما بينهما لمـا أباح النبى صلى الله عليه وسلم جماعهن بعد الاستبراء أو الوضع .

الجواب عنه : أن الحديث محمول على ما إذا سبيت وحدها عملا بالدليلين .

مسألة : إذا كان بالزوجة أحد العيوب الخمسة التى هى : الجنون ، والجذام والبرص ، والرتق ، والقرن ، فليس للزوج خيار فسـخ النـكاح عند أبى حنيفه رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله يرد النـكاح بهذه العيوب الخمسة .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم « لا قيلولة فى النـكاح [2] » ، ولأن فوت الاستمتاع بالموت لا يوجب فسخ النـكاح ، فاختلاله بهذه العيوب أولى ، وهذا لأن المستحق

---

(١) الحبالى بالباء الموحدة النساء فى بطونهن الأجنة ــ والحيالى : بالياء آخر الحروف من حات إذا لم تحمل . يقال : امرأة حائل والجمع حيال ــ ولفظ الحديث فى المسند ج ــ ٣ ص ٨٧ نسختى رقم ٢٠ حديث ــ وفى أبى داود ــ ج ــ ١ ص ٢٢٣ نسختى رقم ٣ حديث (غير ذات حمل) ــ ولم أجد فى كتب اللغة التى رجعت إليها سوى (حيال) ــ بدون الياء الأخيرة فإن صح لفظ الحديث (الحيالى) أى بيائين آخر الحروف ــ فتكون اتباعا لـكلمة (الحبالى) كما ورد (مأزورات) اتباعا (لمـأجورات) والأصل (موزورات) والله أعلم . أحمد خيرى .

(٢) والمسبيات فى أوطاس كن وحدهن كما فى حديث الترمذى وغيره . (ز)

هو التمكين وهو حاصل ، ولأن فسخ النكاح ضرر وهو غير مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام » ، بخلاف ما إذا وجدت الزوج مجبوباً أو عنيناً لأنها تعجز عن قضاء وطرها بغيره ، وأما الزوج : فلا يعجز عن قضاء وطره بغيرها فيكون الضرر من جانبها أقوى .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من الأنصار فرأى فى بدنها برصاً ففسخ نكاحها (١) .

الجواب عنه : يحتمل أن يكون المراد أنه طلقها فيحمل عليه جمعاً بين الأدلة .

مسألة : إذا تزوج امرأة وصرح بنفى المهر يصح النكاح ويجب مهر المثل بنفس العقد عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وعند الشافعى رحمه الله لا يجب لها شىء أصلا .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) فينبغى أن يكون الابتغاء هو النكاح ملصقا بالمال فيجب بمجرد العقد ، وما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ثم مات عنها ولم يفرض لها صداق ولم يكن دخل بها ، قال : أرى لها مثل صداق نسائها ولها الميراث وعليها العدة فشهد معقل بن سنان الأشجعى أنه صلى الله عليه وسلم قضى فى تزويج بروع بنت واشق الأشجعية بمثل ما قضيت قال الترمذى حديث حسن صحيح ، وأخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجه أيضا .

---

(١) بلفظ (إلبسى ثيابك والحقى باهلك) أخرجه سعيد بن منصور ولكن فى سنده جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب وهو مجهول ومع ذلك فالحديث مرسل . (ز) .

حجة الشافعى رحمه الله :

أنه لما نفى الزوج صريحا ولم يقبل ورضيت بذلك المرأة لم يلزم عليه ، وإلا يلزم عليه من غير التزامه ، وهذا ليس له أصل فى الشريعة فلا يجوز .

الجواب عنه : أن هذا قياس فى مقابلة النص ، وهو الحديث المذكور فلا يجوز .

مسألة : إذا تزوج امرأة وخلا بها خلوة صحيحة بأن لم يكن هناك مانع من الوطء حسا أو شرعاً ثم طلقها قبل الدخول بها فلها كامل المهر عند أبى حنيفة رضى الله عنه وهو قول جمهور الصحابة ، مثل : أبى بكر وعمر وعثمان وعلى ، وغيرهم رضى الله عنهم ، كزيد بن ثابت ، وابن عمر، ومعاذ ، والمغيرة ، وعروة ، وأبى موسى ، وجمهور التابعين ومن بعدهم ، مثل زين العابدين ، وسعيد بن المسيب ، والزهرى ، والنخعى ، والأوزاعى ، والثورى ، وأحمد ، وإسحاق بن راهويه رضى الله عنهم ، وقال الشافعى رحمه الله لها نصف المهر .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

ما حكاه الطحاوى عن إجماع الصحابة . وقال أبو بكر الرازى هو اتفاق الصدر الأول . وروى أبو بكر بن أبى شيبة فى مصنفه ، عن عوف ، عن زرارة ابن أبى أوفى قال سمعته يقول قضى الخلفاء الراشدون المهديون : أن من أغلق باباً وأرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة .

وروى ثوبان أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل » رواه الدارقطنى .

ولما دخلت بنت يزيد الغفارية على النبي صلى الله عليه وسلم وجردها للباه

رأى بها وضحا ردها وقد أوجب لها مهراً ، وحرمت على من بعده ، وصارت سنة فيمن دخل على امرأة فأغلق باباً أو أرخى ستراً ، أو جرد ثوباً ، أو خلا للباه أفضى أو لم يفض فقد وجب عليه الصداق ، وكذا الشيباء طلقها وأوجب لها مهراً ، ذكره ابن عساكر .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله تعالى : (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وهذا النص صريح فى الباب .

الجواب عنه : يجوز أن يكون كنى بالمسبب ، وهو المس عن السبب الذى هو الخلوة ، إذ الخلوة الصحيحة للمس ظاهراً ، وكذا الإفضاء هو الخلوة لأنه مأخوذ من الفضاء ، وهو المكان الخالى ، ولأن الخلوة مس حكما على ما ذكرنا فلا يكون مخالفا للنص .

مسألة : الخلع تطليقة بائنة عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله فسخ للنكاح .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « الخلع تطليقة بائنة » .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله تعالى : (الطلاق مرتان) ذكر الطلاق مرتين ، ثم ذكر الخلع بقوله تعالى : (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ثم ذكر الطلاق بعد الخلع بقوله تعالى : (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) فلو كان الخلع طلاقا لزم كون الطلاق أربعاً .

الجواب عنه : أن هذا النص دل على أن الخلع طلاق ، إذ لو كان فسخا لما وقع الطلاق بعده ، وهذا النص يقتضي صحة وقوع الطلاق بعده حيث قال : (فإن طلقها) والفاء للوصل والتعقيب ، والمراد بقوله تعالى : (الطلاق مرتان) بيان الشرعية لا الوقوع ولا يلزم من بيان الشرعية وجود الطلاق فلا يصير الطلاق أربعا .

مسألة : المختلعة يلحقها صريح الطلاق عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وهو قول ابن مسعود وأبي الدرداء وعمران بن الحصين رضي الله عنهم . وقال الشافعي رحمه الله لا يلحقها ذلك .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله تعالى : (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وجه الاستدلال : أن الله ذكر وقوع الطلاق عقيب الخلع فدل على شرعيته بعده ، وماروى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة » .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن المختلعة صارت أجنبية لم تبق في عقد نكاحه بدليل أنها لا تحل له إلا بعقد جديد ، ولوكان النكاح قائما لما احتاج إلى عقد جديد ، وإذا لم يبق النكاح لا يقع طلاقه إذ الطلاق لإزالة قيد النكاح ، والتقدير أنه لانكاح بينهما فلا يمكن إزالته .

الجواب عنه : أن النكاح قائم من وجه قبل انقضاء العدة لقيام بعض الأحكام من وجوب النفقة والسكنى وثبوت النسب والمنع من الخروج والتزوج بآخر وقيام الفراش فيلحقها الطلاق .

« كتاب الطلاق »

مسألة : إذا قال للأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها وقع عليه الطلاق عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وهو قول عمر وابن مسعود وابن عمر والزهرى وابن المسيب والنخعى والشعبى ومكحول وسالم بن عبد الله رضى الله عنهم . وعند الشافعى رحمه الله لا يقع .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

إجماع الصحابة والتابعين والعمومات والقياس على ما لو قال لامرأته إن تزوجت فلانة فأنت طالق والجامع بينهما دفع الحاجة المناسبة إلى تحقيق المانع من نكاح تلك لجواز كونها سيئة الأخلاق بذيئة اللسان لا يمكنه الامتناع من تزويجها إلا بمثل التعليق فورد الشرع بصحة التعليق فى الأصل فتقتضى الصحة فى الفرع .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الصحابة رضى الله عنهم سألوا عن هذه المسألة فقال النبى صلى الله عليه وسلم « لا طلاق قبل النكاح » .

الجواب عنه : أنا نقول بموجبه فإن الطلاق لا يقع عندنا قبل النكاح إنما يقع بعده .

مسألة : إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة فهو بدعة وحرام عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وهو قول جمهور الصحابة مثل : أبى بكر وعمر وابن مسعود

وابن عباس وابن عمر وعمران بن الحصين رضى الله عنهم . وعند الشافعى رحمه الله ليس بحرام بل هو مشروع مباح .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (فطلقوهن لعدتهن) لإطهار عدتهن هكذا فسره ترجمان القرآن ابن عباس رضى الله عنهما ، وقال تعالى : (الطلاق مرتان) أى الطلاق الرجعى مرة بعد أخرى لا دفعة فيقتضى شرعيته متفرقا . وقوله عليه الصلاة والسلام : « ان من السنة أن تستقبل العدة استقبالا فتطلقها فى كل طهر بطلقة واحدة » وهذا حديث ابن عمر رضى الله عنهما فى سياقه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضى الله عنه لما سمع أن ابنه طلق امرأته فى الحيض : « مر ابنك أن يراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسك وإن شاء طلق فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء » وفى رواية « هكذا أمر ربك إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة »

وروى أن رجلا طلق امرأته بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فغضب النبى صلى الله عليه وسلم ، وقال : « أتلعبون بكتاب الله وأنا بين أظهركم » سماه لعباً بكتاب الله وهو حرام .

وحكى محمد رحمه الله أن إجماع الصحابة رضى الله عنهم على ما هو عليه مذهبنا فكان عمر رضى الله عنه لا يؤتى برجل طلق امرأته ثلاثاً إلا علاه بالدرة .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله تعالى : (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء) أطلق ولم يفصل فيقتضى الشرعية بأى طريق كان .

الجواب عنه : أن هذا النص ساكت عن ذكر العدد وما ذكرنا صريح فيكون أولى .

مسألة : الطلاق الواقع بالكنايات نحو أنت حرام أو بائن أو بتة طلاق بائن عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله الواقع بجميع الكنايات رجعي.

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن العمل بموجب اللفظ واجب وقد صرح بالبينونة والحرمة ، فثبت موجبها وهو كون الطلاق بائنا وهو مروى عن عمر وعلي وعثمان رضي الله عنهم .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الصريح أقوى من الكناية ،لأن الصريح لا يحتاج إلى النية ، والكناية تحتاج إليها ، فاذا وقع الطلاق الرجعي بالصريح فبالكناية أولى ، لأنها كناية عن الصريح .

الجواب عنه : أن هذه الإطلاقات ليست بكناية عن الطلاق حقيقة بل هي حوامل لحقائقها لكن الإبهام فيما يحصل به الاستتار بالنسبة إلى المحل فلهذا الإبهام سميت كنايات مجازاً فاحتاجت إلى النية فبعد النية كانت عاملة بموجبها بخلاف الصريح فان موجبه أن يكون معقبة للرجعية دون البينونة بالنص والاتباع فافترقا والكناية قد تكون أقوى من الصريح باتفاق أهل البيان

مسألة : لو قال لأمته أنت طالق ونوى به العتق لم تعتق عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وقال الشافعي رحمه الله . تعتق إذا نوى .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أنه نوى مالا يحتمله لفظه ، لأن الإعتاق إثبات قوة في محل سلبت عنه

القوة ، والطلاق رفع قيد عن محل رجعت فيه القوة ، فلا مناسبة بينهما ، فلا يصح مجازاً عنه .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الطلاق عبارة عن إزالة القيد ، والعبودية قيد . فاذا ذكر لفظ الطلاق ونوى به إزالة قيد العبودية يصح لأنه نوى محتمل كلامه .

الجواب عنه : ما مر من الفرق وهو : أن الطلاق رافع أى ان الطلاق إزالة قيد النكاح ، والإعتاق مثبت للقوة فلا مناسبة بينهما .

مسألة : إذا قال لامرأته أنت طالق أو طلقتك ونوى الثلاث أو الاثنين لا يقع إلا واحدة عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وهو قول جمهور الصحابة مثل أبي بكر وعمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعمران بن الحصين رضي الله عنهم . وعند الشافعي رحمه الله يقع ما نوى من الثلاث أو الاثنتين .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن قوله : أنت طالق نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق ، فلا يحتمل العدد ، لأنه ضده والشيء لايحتمل ضده .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « لكل امرئ ما نوى » فاذا نوى الثلاث هنا ينبغي أن يقع الثلاث .

الجواب عنه : أن النية بدون اللفظ لاتحتمل الثلاث فلاتقتضي وقوع الثلاث بالاتفاق حتى لو قال لها : أنت طالق واحدة ونوى الثلاث لا يقع إلا واحدة ، فكذا فيما نحن فيه طالق لا يحتمل الثلاث فلا تصح النية فيه والمراد من الحديث

« لـكل امرئ ما نوى » أى ثواب ما نوى ونحن نقول : بموجبه ولا تعلق له بالمتنازع .

مسألة : إذا قال الرجل لامرأته : أنا منك طالق ونوى الطلاق لا يقع به الطلاق عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله يقع .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن الطلاق إزالة قيد النكاح فيعمل فى محل قيام النكاح ، والرجل ليس منكوحاً لامرأته فلا يكون محـلا للطلاق ، ألا ترى أنها هى الممنوعـة عن التزوج والخروج ولهذا سميت منكوحة .

حجة الشافعى رحمه الله :

لو قال لها : أنا منك بائن ونوى الطلاق يقع بالإجماع مع أن هذا اللفظ كناية ، وهى ضعيفة من الصريح ، فاذا وقع الطلاق بالضعيف فبالقوى أولى .

الجواب عنه : أن مقتضى زوال وصلة النكاح ، وهى قائمة بينهما ، فصحت إضافته إلى كل واحد منهما . وأما مقتضى الطلاق فهو رفع القيد عن النكاح ، فيصح إضافته إليها دونه .

مسألة : إذا قال لامرأته ، يدك طالق لا يقع الطلاق عنـد أبى حنيفة رضى الله عنه وقال الشافعى رحمه الله يقع به .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أنه أضاف الطلاق إلى غيرمحله فيلغوا كما لوقال شعرك طالق وهذا لأن محل الطلاق ما يكون محلا للنكاح ، لأنه عبارة عن رفع قيد النكاج ، ولا قيـد فى اليد والشعر ، ولهذا لا يصح إضافة النكاح إليه .

حجة الشافعي رحمه الله :

أنه لو قال لها طلقتك نصف طلقة أو نصف يوم تقع الطلقة الكاملة في العمر كله ، فعلم أن بناء أمر الطلاق على النفاذ وشرعه الوقوع ، فاذا كان كذلك ينبغي أن لو قال يدك طالق يقع الطلاق كاملا .

الجواب عنه : أن الطلاق لا يتجزأ وذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله ، فاذا طلقها نصف تطليقة كانت طالقا تطليقة كاملة كذلك ، وكذا لا يتخصص الطلاق بوقت ، فاذا وقع في وقت كان واقعا في جميع الأوقات بخلاف قوله يدك طالق فان اليد غير محل لبعض الطلاق ولا لكله فلم يعتبر لكونه مضافا إلى غير محله فصار كما لو قال ريقك طالق .

مسألة : طلاق المكره واقع عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وهو قول عمر وعلي ، وابن عمر ، وابن جبير ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، وابن المسيب ، وشريح ، وقتادة ، والثوري ، وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم ، وقال الشافعي رحمه الله غير واقع .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة » رواه أبو داود وابن ماجه ، والترمذي قال : حديث حسن غريب وهو معمول به عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم فدل على أن الرضى ليس بشرط في وقوع الطلاق .

وروى عن علي بن الحسن ، وعبد الحق ، والعقيلي من حديث صفوان الأصم أن رجلا كان نائما مع امرأته ، فقامت فأخذت سكينا وجلست على

صدره ، فوضعت السكين على حلقه وقالت : طلقنى وإلا ذبحتك فناشدها الله ، فأبت فطلقها ثلاثا ، فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : « لاقيلولة فى الطلاق » .

وروى الطحاوى عن أبى سنان قال سمعت عمر بن عبد العزيز يقول طلاق السكران والمكره واقع ولأنه قصد إيقاع الطلاق فى منكوحته حال أهليته فلا يعرى عن قضيته وهـذا لأنه عرف الشرين فاختار أهونهما ، وهـذا علامة القصد والاختيار لأنه غير راض بحكمه ، وذلك غير مانع من وقوع الطلاق ، كالهازل .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله تعالى (لا إكراه فى الدين) فلا يكون له أثر ، فلا يقع الطلاق حالة الإكراه .

الجواب عنـه معنى الآية أن الله تعالى ما أمر بالإيمان على الإجبار بل على الاختيار ، ولأن الإيمان لا يتم إلا بتصديق القلب وذلك لا يحصل بالإكراه ، والدليل على هذا قوله تعالى (قد تبين الرشد من الغى) أى تميز الإيمان من الكفر بالدلائل الواضحة ، فلا يحتاج إلى الإكراه فان الإيمان لا يحصل به ، فاذا كان هذا مراداً بالنص لا يكون للآية دلالة على طلاق المكره .

مسألة : إذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته ثلاثا أو واحداً بائنا ، فمات فى العدة ورثته عنـد أبى حنيفة رضى الله عنـه ، وقال الشافعى رحمه الله : لا ترثه .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فانه روى أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه طلق امرأته فى مرض موته فورثها عثمان رضى الله عنه وقال : فر من كتاب الله ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة بلا نكير ، ووافقه على وأبى وابن مسعود رضى الله عنهم ، وأشار بقوله فر من كتاب الله إلى قوله تعالى : (ولهن الربع) .

وروى عن الشعبى : أن عمر رضى الله عنه كتب إلى أبى موسى وشريح أن ورثا امرأة الفار ، وكذا حكى الكرخى عن عائشة رضى الله عنها ، والحسن البصرى ، والنخعى ، وشريح ، والشعبى ، وطاووس اليمانى رضى الله عنهم ولأن الزوجية سبب إرثها فى مرض موته ، وهو قصد إبطاله فيرد عليه قصده دفعا للضرر عنها .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن هذه ليست بزوجة لبطلان الزوجية بالثلاث ، بدليل أنه لو ماتت المرأة لا يرث الزوج عنها بالإجماع فان لم تكن هى زوجته يكون الربع والثمن نصيب غيرها من الزوجات ، لقوله تعالى : (ولهن الربع مما تركتم الآية) فلا يمكن إبطال حقهن باعطاء النصيب من الميراث .

الجواب عنه : أن النكاح فى العدة قائم فى حق بعض الآثار كثبوت النسب والمنع من الخروج والبروز والنفقة والسكنى فجاز أن يبقى فى حق إرثها عنه دفعاً للضرر عنها بدون رضاها بخلاف إرثه عنها ، لأنه رضى بابطال حقه حيث أقدم على البينونة .

مسألة : إذا طلق الرجل امرأته الحرة وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر فطلقها وانقضت عدتها ، ثم عادت إلى الزوج الأول مطلقها ثنتين يملك الرجعة

عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله لا يملك الرجعة ، وهذه المسألة مبنية على أن الزواج الثانى يهدم ما دون الثلاث عنـد أبى حنيفة رضى الله عنه ، وأبى يوسف رحمه الله ، وهو قول ابن مسعود وابن عمر ، وابن عباس رضى الله عنهم خلافا للشافعى ، ومحمد ، وزفر .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله عليه أفضل الصلاة والسلام : « لعن الله المحلل والمحلل له » سماه محللا وهو مثبت للحل الجديد فيقتضى أن الزوج الثانى يهدم ما طلقها الأول ، لأنه إذا هدم الثلاث فما دونها أولى .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الزوج الأول لما طلق فى النـكاح الأول طلقة وفى الثانى طلقتين صار المجموع ثلاثاً و بعد الثلاث لا يمكن الرجعة ، لقوله تعالى : (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) .

الجواب عنه : أن المراد بالآية الكريمة إيقاع الثلاث قبل الزوج الثانى لأن الله تعالى بين حق الرجعة بعد المرتين بقوله تعالى : (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) ثم طلقها فينصرف إلى إطلاقها فى هذه الحالة ، وهذه الحالة قيام العدة و إنما تكون العدة قائمة قبل التزوج بزوج آخر .

مسألة : الطلاق معتبر بالنساء عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وهو قول على وابن مسعود رضى الله عنهما . وقال الشافعى رحمه الله يعتبر بالرجال وفائدة الخلاف تظهر فى المسألتين .

إحداهما : لو كان الزوج حراً والمرأة أمة يملك ثلاث تطليقات عند الشافعى رحمه الله ، وعند أبى حنيفة رضى الله عنه تطليقتين .

وثانيهما : لو كان الزوج عبداً والمرأة حرة فعند أبى حنيفة رضى الله عنه يملك ثلاثاً ، وعند الشافعى رحمه الله طلقتين .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (فطلقوهن لعدتهن) أى أطهار عدتهن ، قاله ابن عباس رضى الله عنهما : فاذا كانت عدة الحرة ثلاثة أقراء فينبغى أن يكون طلاقها ثلاثاً سواء كان زوجها حراً أو عبداً ، وإذا كانت عدة الأمة قرأين فينبغى أن يكون طلاقها ثنتين لقوله صلى الله عليه وسلم : « طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان » من غيرفصل بين حر وعبد ، وروى ابن عمر رضى الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم قال : « إذا كانت الأمة تحت الرجل فطلقها تطليقتين ثم استبرأها لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره » .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن اعتبار حرية الرجل أولى من اعتبار حرية المرأة ، لقوله تعالى : (وللرجال عليهن درجة) وهذا نص صريح فى أن اعتبار جانبه أولى .

الجواب عنه : أن الآية ليست بصريحة فى أن الطلاق معتبر فى الرجال فيكون ماذكرنا من الآية راجحاً عليها لكونها صريحة باعتباره بالنساء ، أونقول : لما تعارضت الآيتان بقى التمسك بالحديث الذى ذكرنا .

مسألة : التنجيز يبطل التعليق عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وقال الشافعى رحمه الله : لا يبطله حتى لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق ثلاثاً فتزوجها غيره ودخل بها ثم رجعت إلى الأول ودخلت الدار لم يقع شىء عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله تقع الثلاث المعلقة .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن اللفظ و إن كان مطلقاً لكن قرينة الحال دليل على أن المراد الحل القائم لأن الجزاء طلقات هـذا الملك لأنها هى المـانعة لأن الظاهر عدم ما يحدث ، واليمين تعقد للمنع أو الحمل ، و إذا كان الجزاء ما ذكرنا وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن لفظ التعليق مطلق فيتناول الحل القائم فى النكاح الأول والحـادث بالنـكاح الثانى ، وقد بقى احتمال النـكاح الثانى فيبقى اليمين .

الجواب عنه : أن المطلق يجوز تقييده بما ذكرناه من الدليل .

مسألة : الطلاق الرجعى لا يحرم الوطء عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله يحرم .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن الزوجية قائمة مادامت فى العدة فى كثير من أحكام الشرع كالطلاق والإيلاء والظهار واللعان واستحقاق الميراث والنفقة والسكنى والمنع من الخروج والبروز وحرمة أختها وأربع سـواها ، ولهذا يملك مراجعتها بلا رضاها لقوله تعالى : (و بعولتهن أحق بردهن) سماه بعلا فتكون هى زوجته فيصح وطؤها لبقاء الزوجية فى الأحكام المذكورة ، فكذا فى حل الوطء ، لقوله تعالى : (إلا على أزواجهم) .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الأصل فى الأبضاع الحرمة ، بدليل أنه تعارض دليلان . أحدهما : موجب للحل، والآخر : للحرمة، فرجحنا الدليل الموجب للحرمة، فإذا كان الأصل فى الأبضاع الحرمة لم يخالف هـذا الأصل إلا عند قيام النـكاح التام فإذا طلقها وقع الخلل فى النـكاح فيبقى على أصل الحرمة .

الجواب عنه : أن الخلل إنما يقع فيه بعد انقضاء العدة ، وأما مادامت فى العدة فلا خلل فيه لما ذكرنا من أحكام الزوجية ، وقد اعترف الإمام فخر الدين أن دليلنا أقوى .

مسألة : إذا ظاهر الذمى من امرأته لا يصح ظهاره عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله يصح ظهاره .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى: (والذين يظاهرون منكم من نسائهم) ولفظ منكم خطاب للمسلمين فتخص بهم ، وقوله عليه الصلاة والسلام لسلمة بن صخر لما ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر : « استغفر الله ولا تعد حتى تكفر » مد الحرمة إلى التكفير والذمى ليس أهل التكفير لأنها عبادة ، ولهذا تتأدى بالصوم .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله تعالى : (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) وهذا النص مطلق فيتناول المسلم والذمى .

الجواب عنه : أن الآية الأولى مقيده بقوله تعالى منكم فيحمل المطلق عليها كما هو المذهب عند الخصم على أن فى آخر الآية ما يدل على أن المراد بأول الآية المسلمون دون أهل الذمة ، وهو قوله تعالى : (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) فان الصيام لا يتصور إلا من المسلمين .

مسألة : إذا أعتق العبد الكافر عن كفارة الظهار جاز عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، لقوله تعالى : (فتحرير رقبة) من غير قيد كون الرقبة مسلمة ، فيجرى على إطلاقه .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الـكافر نجس لقوله تعالى : (إنما المشركون نجس) والنجس لا يجوز إخراجه فى الطاعة لقوله تعالى : (ولا تيمموا الخبيث) .

الجواب عنه : أن القصد من الإعتاق تمكينه من الطاعة ، ثم كفره بسوء اختياره ، والـكافر ليس بنجس حقيقة ، ولهـذا أنزل النبى صلى الله عليه وسلم وفد ثقيف فى مسجده ، ولو كان نجساً لمـا أنزلهم فى مسجده بل النجاسة فى اعتقاده لا تنافى إعتاقه عن الـكفارة ، والمراد بالخبيث الحرام .

مسألة : إذا أعتق المـكاتب عن الكفارة جاز عند أبى حنيفة رضى الله عنه وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (وفى الرقاب) واتفقوا على أن المراد منه المكاتبون ، فاذا كان المكاتب رقيقاً جاز عن الكفارة لقوله تعالى : (فتحرير رقبة) وقوله صلى الله عليه وسلم : « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » فيكون الرق قائما فيه فيكون إعتاقا للقن[1] فيجوز عن الكفارة .

حجة الشافعى رحمه الله :

أنه إذا أعتق المكاتب يكون العتق حاصلا بعقد الـكتابة بدليل أن الأولاد والأكساب الحاصلة زمان الـكتابة تكون ملكاً للمكاتب ولو لم يكن العتق حاصلا بعقد الكتابة لما كان الأولاد والأكساب ملكاً له ، فاذا حصل العتق بجهة الـكتابة فلا يكون من جهة الـكفارة .

الجواب عنه : أنه لم يحصل للمكاتب الحرية بجهة الكفارة ، لأن الكتابة فك الحجر فهى بمنزلة الإذن ، وإنما يعتق بأداء جميـع البدل ، والمعلق بالشرط كالمعدوم قبل وجوده فصار كالمعلق عتقه بدخول الدار فلا تكون الكتابة مانعة عن

(١) القن بكسر القاف وتشديد النون ــ العبد ــ إذا ملك هو وأبواه ــ يستوى فيه الاثنان والجمع والمؤنث . وربما قالوا : عبيد أقنان ثم يجمع على أقنة اهـ أحمد خيرى .

الـكفارة ، ولو كانت مانعة تنفسخ بمقتضى الإعتاق فيكون إعتاق فى المـكاتب إلا أنه يسلم له الأكساب والأولاد ، لأن العتق فى حق المحل بجهة الـكتابة أو لأن الفسخ ضرورى لا يظهر فى حق الولد والـكسب .

مسألة : إذا اشترى من عليه الـكفارة أباه ناويا عن الكفارة صح و يقع عنها عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله لا يقع عنها .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « شراء القريب[1] إعتاق » وقوله صلى الله عليه وسلم : «لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه» أى بنفس الشراء إذ لا يحتاج إلى إعتاق مستأنف ، فإذا كان الشراء تصح الـكفارة إذا اشترى ناويا عنها .

حجة الشافعى رحمه الله :

أنه إذا اشترى أباه يعتق عليه سواء أعتقه أو لم يعتقه فلا يكون التحرير حاصلا باختياره وهو مأمور بتحرير اختيارى ولم يوجد فلا يقع عن الكفارة .

الجواب عنه : أن الشراء لما كان إعتاقا ، والشراء وجد باختياره فتكون النية مقارنة له فيقع عن الكفارة .

مسألة : العدة تتم بثلاثة حيض عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله بثلاثة أطهار والخلاف مبنى على تفسير الأقراء .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والأقراء الحيض لقوله صلى الله عليه وسلم : « طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان » وعدة الأمة من جنس عدة الحرة ، ولأن المقصود من العدة معرفة براءة الرحم ، والمعرفة لا تحصل إلا بالحيض ولهذا كان استبراء الأمة بالحيض .

---

(١) أى ذى رحم محرم . (ز) .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن المقتضى لجواز النكاح قائم فى جميع الأوقات . لقوله تعالى : (فانكحوا ماطاب لكم من النساء) وقوله صلى الله عليه وسلم : «زوجوا بناتكم الأكفاء» وترك العمل بهذا فى زمان العدة لقوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولفظ القرء : يحتمل الطهر والحيض فكان محتملا وكان المعارض فى الأطهار الثلاث معلوما لأجل أن مدة العدة بالأطهار أقل من مدة العدة بالحيض وفى الحيض غير معلوم لأنه أطول المدتين ، والمشكوك لا يعارض المعلوم ، فوجب القول بجواز نكاحها عند انقضاء الأطهار الثلاثة .

الجواب عنه : أن عدم جواز نكاح المعتدة كان ثابتاً بيقين ، وانقضاء العدة وجواز نكاحها بمضى ثلاثة أطهار مشكوك فلايعارض المعلوم ، ولأنه لوحمل الأقراء على الأطهار انتقض العدد المذكور فى النص ، ولأنه حينئذ يصير قرئين و بعض الثالث وذلك لا يجوز والله أعلم .

كتاب الحدود

مسألة : الزنا الموجب للحد لايظهر إلا بالإقرار أربع مرات فى أربعة مجالس عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله يظهر بالإقرار مرة واحدة .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

حديث ماعز أن النبى صلى الله عليه وسلم أخر إقامة الحد عليه إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات فى أربعة مجالس ، فلوظهر دونها لما أخرها ، ولأن ظهور الزنا بالشهادة فارق ظهور غيره حتى اشترط أربعة شهداء بالنص وبالإجماع ، فكذا الإقرار يشترط فيه أن يكون أربعة مرات لظهوره به إعظاما لأمر الزنا وتحقيقاً لمعنى الستر ودرء الحد بقدر الإمكان .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : «أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها» قالها حين اتهم رجل امرأته بالزنا ، فقد علق النبى صلى الله عليه وسلم الرجم بمطلق الاعتراف من غير اشتراط الأربع .

الجواب عنه : أنه إن كان هذا الحديث مقدما على حديث ماعز كان منسوخا به وإن كان متأخراً انصرف إلى الاعتراف المعهود فى هذا الباب ، وهو الإقرار أربع مرات ، ولأنه كان معهوداً فيما بينهم بدليل قول أبى بكر رضى الله عنه لماعز اتق الله فى الرابعة فإنها موجبة . قال أبو بردة رضى الله عنه : كنا نقول لولم يقل الرابعة لما رجمه ، ولأن ذلك الحديث ساكت عن اشتراط الأربع وحديث ماعز صريح فيه فيكون أولى .

مسألة : المولى لا يملك إقامة الحد على مملوكه إلا بإذن الإمام عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله يملك ذلك فى الجلد .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

إجماع الصحابة كابن عباس وابن مسعود وابن الزبير رضى الله عنهم مرفوعا عنهم إلى النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أربع إلى الإمام : الفيء ، والجمعة والحدود ، والصدقات» ولأن الحد خالص حق الله ، ولأن المقصد منه إخلاء العالم عن الفساد ، ولأجل هذا لا يسقط بإسقاط العباد فيستوفيه من هو نائب الشرع وهو الإمام أو من أمره الإمام به .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم » وهذا

صريح ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها فإن عادت فليبعها ولو بضفير » .

الجواب عنه : أمر المولى بإقامة الحدود مقتضاه الوجوب ، وهو منفى بالإجماع فكان متروك الظاهر فيحمل على ما إذا أذن له الإمام بذلك أو يحمل على الاقامة تسبيباً بالمرافعة إلى من له ولاية الإقامة أو على التعزير بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : « فإن عادت فليبعها ولو بضفير » والبيع ليس بحد بالاجماع .

مسألة : المرأة العاقلة إذا مكنت المجنون وطاوعته فزنا بها فلا حد عليه ولا عليها عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله الحد عليها .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن فعل الزنى إنما يتحقق حقيقة من الرجل ، لأنه هو الأصل ، ولهذا سمى واطئاً ، والمرأة إنما هي محل لفعله ، ولهذا سميت موطوءة ، والزنا فعل من هو يؤجر على تركه و يأثم على فعله ، والمجنون ليس بمخاطب فلا يوصف فعله بالزنا فلا يتعلق الحد عليه ، فاذا امتنع في حقه امتنع في حق المرأة لأنها تبع له .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الزنا من المرأة ليس إلا التمكين ولا يتفاوت التمكين من العاقل موجباً ليحد ، فكذا التمكين من المجنون .

الجواب عنه : أن الزنا لا يتحقق بين الرجل والمرأة لكن الأصل فيه الرجل لما ذكرنا فاذا امتنع في حقه الحد لكونه غير مخاطب امتنع في حقها تبعاً .

مسألة : إذا استأجر امرأة ليطأها فوطئها لا حد عليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله : الحد .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أنه وطء فيه شبهة ملك ، لأنها قابلة بالنكاح وقد انضاف التمليك إليها بالاستئجار فيورث شبهة ، ولهذا سمى النبي صلى الله عليه وسلم ذلك المال مهر البغى والحدود تدرأ بالشبه لقوله صلى الله عليه وسلم : « ادرأوا الحدود بالشبهات » وقد روى أن امرأة استسقت راعياً فأبى أن يسقها حتى تمكنه من نفسها ففعلت فبلغ ذلك عمر رضى الله عنه فدرأ عنها الحد ، وقال : ذلك مهرها أفتى بالحكم ونبه على العلة .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن هذا الوطء زنا محض قبل عقد الإجارة لاشبهة فيه ، فينبغى أن لا يتفاوت هذا الوطء قبل الإجارة و بعده ، والزنا المحض موجب للحد .

الجواب عنه : أن الشبهة قد طرأت بعد عقد الإجارة لما ذكرنا فيورث الشبهة بعده لا قبله .

كتاب السرقة

مسألة : إذا سرق رجل مقدار نصاب السرقة وقطعت يده وهلك المسروق لا يضمن السارق عند أبى حنيفة رضى الله عنه · وعند الشافعى رحمه الله يضمن ·

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا) جعل القطع جميع الجزاء فلو ضمن صار الجميع بعضاً ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه » ·

حجة الشافعى رحمه الله:

أن الإجماع انعقد على قطع يده فيلزمه الضمان أيضاً لأنه أخذ مال غيره.

بغير إذنه بغير حق ، فيجب عليه رده إذا كان باقيا ورد قيمته إذا كان هالكا ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتى ترده » .

الجواب عنه : أن التمسك بالكتاب أقوى ، والحديث الذى رويناه صريح فى الباب فلا يعارضه ما ليس بصريح .

مسألة : لا قطع على النباش عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله عليه القطع .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « لاقطع على المختفى » وهو النباش بلغة أهل المدينة وروى أن علياً رضى الله عنه أتى بنباش فعزره ولم يقطع يده ، ووافقه ابن عباس رضى الله عنهما .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « من نبش قطعناه » وهذا نص صريح فى الباب .

الجواب عنه : أن هذا الحديث غير مرفوع إلى النبى صلى الله عليه وسلم بل هو موقوف على معاوية بن مرة لم يرفعه أحد ، وقيل هو من كلام زياد بن أبيه ذكره فى خطبته ، ولئن سلمت صحته فهو محمول على السياسة بدليل أن فيه : « من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ومن نبش دفناه حياً ومن نقب نقبنا عن كبده » ومعلوم أن هذه الأحكام غير مشروعة إلا سياسة ، ثم إنه متروك الظاهر لأنه علق فيه بالقطع بمجرد النبش ، وبالإجماع ليس كذلك فإن نبش ولم يأخذ لا يقطع والله أعلم .

مسألة : رجل سرق شيئاً وحكم القاضى عليه بالقطع ، ثم إن المالك وهب

المسروق من السارق قبل القطع وسلمه إليه سقط القطع عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله لا يسقط .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن القضاء يحتاج إلى الإمضاء ، والإمضاء فى باب الحدود من القضاء وكان ماحدث قبل الإمضاء كالحادث قبل القضاء ، ولو ملكها السارق قبل القضاء لا يقطع لأن الإنسان لا يقطع بملكه ، فكذا إذا ملك قبل الإمضاء .

حجة الشافعى رحمه الله :

ما روى أن صفوان كان نائما فى المسجد متوسداً رداءه فجاءه سارق فسرقه فأتى به النبى صلى الله عليه وسلم فأمر بقطع يده ، فأخرج ليقطع فتغير وجه النبى صلى الله عليه وسلم فقال له صفوان كأنه شق عليك يا رسول الله ؟ هو له صدقة وفى رواية وهبته منه ، فقال صلى الله عليه وسلم : « هل لا قبل أن تأتينى به » وأمر بقطعه .

الجواب عنه : أن الهبة لا تثبت قبل القبول والقبض ، ثم أنه حكاية حال فلا عموم له .

مسألة : السارق فى المرة الأولى تقطع يده اليمنى وفى الثانية رجله اليسرى وفى الثالثة لا يقطع منه شىء بل يعزر ويخلد فى الحبس حتى يتوب ويظهر عليه سيما الصالحين عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله تقطع فى الثالثة يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

ماروى أن عليا رضى الله عنه استشار الصحابة رضى الله عنهم فى هذه الحادثة فقال بعضهم : تقطع يده اليسرى ، فقال : بم يستنجى ؟ وقال بعضهم : رجله اليمنى

فقال لهم : فبم يمشى ؟ ثم قال : إنى لأستحى من الله أن لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجى بها ولا رجلا يمشى عليها ، وبهذا حاج بقية الصحابة فغلبهم فدرأ عنه الحد فحل محل الإجماع ، ولأن المستحق عليه التأديب وفيما ذكره إهلاك معنى بتفويت منفعة البطش والمشى عليه .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن المرة الثالثة موجبة للقطع لقوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وقد أمكن قطع اليسرى فيجب القطع . ولقوله صلى الله عليه وسلم : « من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه وإن عاد فاقطعوه » .

الجواب عنه : أن الأمر فى الآية لا يقتضى التكرار ، وعرف القطع فى المرة الثانية بفعل النبى صلى الله عليه وسلم ، والحديث طعن فيه الطحاوى وغيره من نقلة الحديث ، وعلى تقدير الصحة يحمل على السياسة بدليل آخر الحديث : « فإن عاد فاقتلوه » فإن القتل غير مشروع فى السرقة ، فيحمل على أنه كان ذلك فى الابتداء حين كان القتل مشروعا .

مسألة : إذا صال الجمل أو البقر الهائج على إنسان فقتله المصول عليه دفعاً عن نفسه لزمه الضمان عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله لا يلزمه شىء .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن هذه الدابة معصومة لحق المالك لا لاحترامها لذاتها ، فانها خلقت محلا للتناول والابتذال فبقيت عصمتها مادام حق مالكها باقياً وحقه لا يسقط بجناية الدابة بل يثبت له إباحة إتلافها لإبقاء مهجته عند صولتها عليه بالقيمة كتناول طعام غيره حالة المخمصة رعاية للحقين.

حجة الشافعى رحمه الله :

أن دفع ضرر هذا الجمل أو البقر لازم عليه فيكون مأموراً بقتله و إلا يستحق العقاب بالقاء نفسه إلى التهلكة ، و إذا لزم عليه فعله لا يجب عليه ضمانه .

الجواب عنه : أن ما ذكرتم منقوض بتناول مال غيره حال المخمصة فإنه إذا اضطر ولم يجد ما يدفع جوعه إلا هـذا الجمل أو البقر فانه مأمور بقتله وأكله لئلا يستحق العقاب بالقاء نفسه إلى التهلكة ، ومع هذا يلزم عليه الضمان بالإجماع رعاية لحق المالك ، فإن قيل : مالك الجمل لو أراد قتل إنسان لدفع القتل عن نفسه لا يجب عليه شيء فكذا إذا صال جمله لا يجب عليه الضمان بقتله ، لأن الجمل ليس بأعز من مالكه فإذا لم يضمن بقتل مالكه فبقتل ملكه أولى . قلنا : المالك إذا قصد قتله فقد أبيح قتله ووجد منه إبطال العصمة فلا يضمن ، وأما فعل البهيمة فلا يبطل عصمة مالكه فافترقا .

كتاب الجهاد

مسألة : إذا أسلم الحربى فى دار الحرب وأقام بها ولم يهاجر إلى دار الإسلام فقتله مسلم أو ذمى لا يجب عليه القصاص ولا الدية عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، ويجب عليه الكفارة فى الخطأ . وقال الشافعى رحمه الله يجب عليه القصاص فى العمد والكفارة فى الخطأ .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : ﴿ وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ فالله تعالى أوجب الكفارة بقتله ، ولم يبين القصاص والدية ولوكانا واجبين لبينهما وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال : « من أقام بين المشركين فلا دية له » ولأن

العصمة المقومة إنما تثبت بدار الإسلام ، وهو قد أهدر عصمته بالمقام فى دار الحرب فلا يجب بقتله القصاص والدية .

حجة الشافعى رحمه الله :

أنه قد قتل المسلم عمداً وعدواناً فيكون موجباً للقصاص لقوله تعالى : (كتب عليكم القصاص) .

الجواب عنه : أن الآية مخصوصة بالاجماع ، ولهذا لو قتل الأب ابنه لا يقتص منه فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا من الدليل .

مسألة : إذا استولى الكفار على أموال المسلمين وأحرزوها بدار الحرب ملكوها عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله لم يملكوها .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم) سماهم فقراء مع إضافة الأموال إليهم ، والفقير من لا مال له لا من بعدت يده عن المال ومن ضرورته ثبوت الملك لمن استولى على أموالهم من الكفار ، وروى عن على رضى الله عنه أنه قال يوم الفتح يا رسول الله: ألا ننزل دارك ، فقال: «وهل ترك لنا عقيل من منزل » وكان للنبى صلى الله عليه وسلم دار بمكة ورثها من خديجة رضى الله عنها فاستولى عليها عقيل وكان مشركا ، وروى ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا أصاب بعيراً له فى الغنيمة فأخبر به النبى صلى الله عليه وسلم فقال : «إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شىء ، وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالثمن » ، وروى تميم عن طرفة أنه عليه الصلاة والسلام قال فى بعير أخذه المشركون فاشتراه رجل من المسلمين، ثم جاء المالك الأول إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال صلى الله عليه وسلم «إن شئت أخذته بالثمن» فلو بقى فى ملك المالك القديم لكان له الأخذ بغير شىء .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) فينبغي أن لا يصير مال المسلم للكافر بالغلبة والاستيلاء عليه .

الحجة الثانية : أن المسلم خير من الكافر ، والمسلم إذا استولى على مال مسلم آخر لا يصير ملكا له فالكافر أولى .

الجواب عنه : أما الآية فمقتضاها نفي السبيل على نفس المسلم ونحن نقول بموجبه ، فإنه إذا استولى على نفسه يملكه ، ونحن نملكهم ولكن الأصل في الأموال عدم العصمة و إنما صار معصوماً بالاحراز بدار الإسلام ، فإذا أحرزوها بدار الحرب زالت العصمة بزوال سببها فبقيت أموالا مباحة فتملك بالاستيلاء عليه وفيه وقع الفرق بين استيلاء المسلم والكافر وأن المسلم لم يحرزها إلى دار الحرب والحربي أحرزها فافترقا .

مسألة : الغزاة إذا غنموا غنيمة لا يقسمونها في دار الحرب بل يخرجونها إلى دار الإسلام فيقسمونها فيها عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله يجوز قسمتها في دار الحرب .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

ماروى مكحول الشامي أنه عليه الصلاة والسلام ماقسم الغنيمة قط إلا في دار الإسلام ، وفي رواية أخرى أخر النبي صلى الله عليه وسلم القسمة إلى دار الإسلام مع طلب بعض الغانمين الغنيمة فلو جازت لما أخر ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب ، والقسمة بيع معنى فيدخل تحت النهي ، ولأن الاستيلاء التام لايثبت إلا بالاحراز بدار الإسلام لقدرتهم على التخليص فمادامت في دار الحرب لم يستحكم الملك .

حجة الشافعي رحمه الله :

ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم الغنيمة في دار الحرب .

الجواب عنه : أن تلك المواضع التي قسم فيها النبي صلى الله عليه وسلم الغنيمة وإن كانت دار الحرب لكنها صارت دار الإسلام بظهور أحكامه فيها .

مسألة : العبد المحجور عليه الممنوع من القتال لا يصح أمانه عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما ، وقال الشافعي رحمه الله يصح أمانه

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

قوله تعالى : (وضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شيء) فانتفت قدرته على الأمان

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون تتكافأ دماؤهم و يسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم » والعبد من أدنى المسلمين فيصح أمانه

الجواب عنه : أن المراد بالذمة الأمان المؤبد بأن يصير ذمياً ، وهو صحيح من العبد فنحن نقول بموجبه ، وهذا لأن عقد الذمة خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوى إليه فيصح منه بخلاف الأمان المؤقت ، والحديث لا يدل عليه .

مسألة : كان الخمس في عهد النبي صلى الله عليه وسلم يقسم على خمسة أسهم سهم لله ورسوله وكان يشترى به السلاح ، وسهم لذوى قربى النبي صلى الله عليه وسلم ، وسهم للمساكين ، وسهم لليتامى ، وسهم لأبناء السبيل ، و بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم سقط سهم النبي صلى الله عليه وسلم ، وسهم ذوى القربى

فيأخذون بالفقر دون القرابة عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله سهم النبى صلى الله عليه وسلم يدفع إلى الإمام ، وسهم ذوى القربى باق لهم .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

إجماع الصحابة على عهد الخلفاء الراشدين أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم فإنهم قسموا خمس الغنيمة على ثلاثة أسهم ولم يعطوا ذوى القربى شيئاً لقربهم بل لفقرهم مع أنهم شاهدوا قسمة النبى صلى الله عليه وسلم وعرفوا تأويل الآية وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الإجماع ، فلو كان سهمهم باقياً لما منعوهم ، وهذا لأن المراد بالقربى قربى النصرة دون القرابة بدليل ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر فأعطى بنى هاشم و بنى المطلب ولم يعط بنى عبد شمس ولا بنى نوفل شيئاً ، فقال عثمان وهو من بنى عبد شمس ، وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل يارسول الله : إنا لا ننكر فضل بنى هاشم لمكانك الذى وضعك الله فيهم ، ولكن نحن و بنو المطلب منك فى القرابة سواء فما بالك أعطيتهم وحرمتنا ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : « إنهم لم يفارقونى فى جاهلية ولا إسلام لم يزالوا معى » . وشبك بين أصابعه فجعل عليه الصلاة والسلام علة الاستحقاق النصرة والصحبة دون نفس القرابة ، و إلا لما أعطى البعض ومنع الآخرين ونصرة النبى صلى الله عليه وسلم لم تبق بعد وفاته فلا يبقى الاستحقاق و يدخل فقراء ذوى القربى والأصناف الثلاثة ، وقد روت أم هانىء هذا المعنى مرفوعا ، فقال عليه الصلاة والسلام : « سهم ذوى القربى لهم فى حياتى وليس لهم بعد وفاتى » وكذا سهم النبى صلى الله عليه وسلم سقط بعد وفاته إذ غيره ليس فى معناه من كل وجه .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله تعالى : (واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى) وهذا نص صريح فى المسألة .

الجواب عنه : أن المراد بالقربى قربى النصرة لاقربى القرابة بما ذكرنا من الدليل ، وقد زالت النصرة بعد وفاته .

مسألة : إذا أسلم الذمى أو مات بعد وجوب الجزية بمرور الحول سقطت عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله لا تسقط .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله عليه الصلاة والسلام : « لا جزية على مسلم » وقوله صلى الله عليه وسلم : « الإسلام يجبُّ ما قبله » وروى أن ذمياً طولب بالجزية فى زمن عمر رضى الله عنه فأسلم فقيل : إنك أسلمت تعوذاً ، فقال : إن أسلمت تعوذاً فإن الإسلام يتعوذ به فأخبر عمر بذلك ، فقال : صدق وأسقط عنه الجزية ، ولأن الجزية وجبت عقوبة على الكفر وهى تسقط بالإسلام .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الجزية وجبت على العصمة والأمن فيما مضى ، لأن ماله كان فى معرض التلف فحصلت له الصيانة بقبول الجزية ، وقد وصل إليه العوض فلا تسقط عنه المعوض بالإسلام والموت .

الجواب عنه : أن هذا قياس فى مقابلة النص والآثار فلا يقبل .

كتاب الصيد

مسألة : إذا ترك الذابح التسمية عمداً فالذبيحة ميتة لا يحل أكلها عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله يحل .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

الكتاب وهو قوله تعالى : (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) والسنة هى قوله صلى الله عليه وسلم لعدى بن حاتم : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فإنك سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك » علل الحرمة بترك التسمية عمداً ، وإنما الخلاف بينهم فى الترك ناسياً .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله تعالى : (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به) دل النص على أن المحرم من المطعومات هذه الأربعة ومتروك التسمية ليس منها فيحل .

الجواب عنه : أن متروك التسمية من قبل الميتة كذبيحة المجوس ، وأيضاً قد زيد على هذه الأربعه أشياء كثيرة كأكل لحم الحمر والبغال والكلب والأسد وغيرها من ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطير ، بالدلائل الدالة عليه ، فكذا يزاد عليها متروك التسميه عامداً ويحتمل أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن أوحى إليه فى ذلك الوقت إلا تحريم الأربعه المذكورة ، ثم أوحى إليه تحريم غيرها بعده .

مسألة : إذا أرسل الصياد كلبه المعلم إلى الصيد وذكر اسم الله تعالى عليه فمات بأخذه ولم يأكل منه الكلب شيئاً يؤكل بالاتفاق ، وإن أكل منه شيئا لا يؤكل عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله : يؤكل .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (وماعلمتم من الجوارح مكلبين) فالنص نطق باشتراط التعليم وكذا حديث عدى « إذا أرسلت كلبك المعلم » وتعليم الكلب لا يتحقق إلا بترك الأكل من الصيد فاذا أكل منه دل على أنه غير معلم فلا يجوز أكل ما بقى منه ، وقد صرح فى هذا الحديث بهذا المعنى حيث قال عليه الصلاة والسلام : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل منه فلا تأكل لأنه أمسك على نفسه » وإليه الإشارة بقوله تعالى:(فكلوا مما أمسكن عليكم) فاذا أكل منه شيئا لم يمسك لصاحبه بل لنفسه فلا يحل .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم لأبى ثعلبة الخشنى : « إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل ، فقال يارسول الله أو يحل ولو أكل منه ، فقال صلى الله عليه وسلم : « يحل » هذا نص صريح فى المسألة .

الجواب عنه : هذا الحديث ليس بمشهور فلا يعارض الكتاب ، والحديث الذى رويناه[1] .

مسألة : أكل لحم الخيل مكروه عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، واختلف المشايخ فى أنه كراهية تحريم أو تنزيه . وعند الشافعى رحمه الله غير مكروه ، وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله .

---

(١) وأخرجه الجماعة بخلاف حديث أبى ثعلبة (ز) .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة) ثم قسم الامتنان فى قسمين فى نوعين ، أحدهما : الأنعام و بين وجه المنة فيها بثلاثة أنواع اللبن والأكل والحمل ، وثانيهما : الخيل والبغال والحمير و بين وجه المنة فيها فى الركوب والزينة فمن جعل القسمين واحداً فقد أخل بالتركيب الفصيح وهذا لأن الأكل من أعلى المنافع والحكيم لايترك الإمتنان بأعلى النعم و يمتن بأدناها ، ولأنه آلة إرهاب الكفار ونصرة الإسلام فيكره أكله احتراماً له ، ولهذا يصرف له بسهم فى الغنيمة أو سهمين ، ولأن فى إباحة أكله تقليل آلة الجهاد فلا يباح .

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به) ولحم الخيل ليس من هذه الأربعة فيحل .

جوابه ما مر ، وهو أنه فى وقت نزول هذه الآية لم تكن المحرمات غيرها

الثانى : أن لحم الفرس من الطيبات فيحل بقوله تعالى (أحل لكم الطيبات)

الجواب عنه : أن المراد بالطيبات ما يكون حلالا لا كل ما تستطيب النفس فلا يمكن الاستدلال به على أكل لحم الخيل ، ولو سلم ذلك فهو عام ، وقد خص عنه بعض ما تستطيبه النفس كالخمر ، فيجوز تخصيص الشارع فيه بما ذكرنا من الدلائل

الثالث : أن الخيل بعد الذبح من الطيبات فيحل لقوله تعالى (إلا ما ذكيتم)

الجواب عنه : ما مر

الرابع : أنه روت أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما أن فرسا ذبح على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأكل منه النبى صلى الله عليه وسلم

الجواب عنه : أن هذا خبر واحد مخالف لما ذكرنا من الآية .

الخامس : ما روى جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « نهى يوم خيبر عن لحم الحمر وأذن فى لحوم الخيل » .

الجواب عنه أن هذا الحديث معارض ما روى خالد بن الوليد رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن لحم الخيل والبغال » فإذا تعارضا فالترجيح للمحرم .

مسألة : من نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد فى بطنها جنينا ميتا لم يؤكل عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله يؤكل ، وهو قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (حرمت عليكم الميتة والدم) والجنين ميتة ، فلا يحل أكله ، وقوله : (والمنخنقة) وهو الحيوان الذى يموت بانقطاع النفس ، والجنين كذلك ، وقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) والجنين لم يذكر اسم الله عليه ، وقوله تعالى (إلا ما ذكيتم) والجنين لم يذك .

حجة الشافعى رحمه الله :

ما روى أن جماعة من الصحابة قالوا يارسول الله : إنا ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد فى بطنها الجنين أفنلقيه أم نأكله ، فقال : « كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه »

الجواب عنه : أن هذا خبر واحد ورد على مخالفة ما ذكرنا من الآيات والتمسك بالقرآن أولى .

مسألة : الأضحية واجبة على الأغنياء المقيمين عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله . ليس هى واجبة بل هى سنة مؤكدة .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (فصل لربك وانحر) قيل المراد بالصلاة العيد وبالنحر الأضحية فقد أمر بهما وهو للوجوب ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « ضحوا فإنها سنة أبيكم » أمر ومقتضاه الوجوب ، وتسميته سنة فى شريعة إبراهيم عليه السلام ، أما فى شريعتنا فواجبة لقوله صلى الله عليه وسلم « على أهل كل بيت كل عام أضحية » وكلمته على الإيجاب ، وقوله صلى الله عليه وسلم : «من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا » ومثل هذا الوعيد لا يكون إلا بترك الواجب .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « ثلاث كتبن علىّ ولم تكتب عليكم الضحى والأضحى والوتر » فدل على عدم الوجوب .

الجواب عنه : أن التمسك بالكتاب والسنن المستفيضة أولى ، على أن المراد بقوله لم تكتب عليكم نفى الفريضة ، أى لم تفرض عليكم ، ولا يلزم من نفى الفريضة نفى الوجوب للفرق بينهما .

كتاب الأيمان

مسألة : اليمين ، وهى الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه لا يوجب الكفارة عند أبى حنيفة وأصحابه ، وهو قول ابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم ويأثم فيها صاحبها .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الشرك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس بغير حق واليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم » . وفى رواية « اليمين الغموس تدع الديار بلاقع » أى خراباً خاليات عن الأهل بشؤم اليمين الكاذبة وقال ابن عباس رضى الله عنهما كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التى لا كفارة فيهن ، وقوله كنا : إشارة إلى الصحابة وهو حكاية الإجماع .

حجة الشافعى رحمه الله من وجهين :

أحدهما : قوله تعالى : (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان الآية) دل النص على أن من حلف بالله كاذباً يجب عليه الكفارة فإذا حلف بالله على أمر ماض كاذباً عمداً يجب فيه الكفارة .

الجواب عنه : أن المراد بقوله تعالى : (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) اليمين المنعقدة ، واليمين الغموس ليس بمنعقدة ، وهذا لأن اليمين تعقد للبر ، وهو لا يتصور فى الغموس ، والنص إنما أوجب الكفارة فى المنعقدة دون الغموس .

الثانى : أن اليمين الكاذبة فى المستقبل موجبة للكفارة فى المستقبل

اتفاقا . فكذا فى الماضى لجامع أنه وجد فى الصورتين هتك حرمة اسم الله تعالى بالاستشهاد به كاذبا.

الجواب عنه : ان اليمين المنعقدة مشروعة فتصلح سببا للكفارة ، واليمين الغموس حرام محض فلاتصلح موجبا للكفارة ولايجوز قياس الحرام على المشروع .

مسألة : لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث عند أبى حنيفة رضى الله عنه وعند الشافعى رحمه الله يجوز .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير ثم يكفر عن يمينه » ذكر الكفارة بكلمة ثم وهى للتراخى ، فلا يجوز التقديم ، ولأن سبب وجوب الكفارة الحنث دون اليمين فلا يجوز أداء الكفارة قبله كما لا يجوز أداء الصلاة قبل الوقت .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله صلى الله عليه وسلم : « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه و يأت الذى هو خير » فإذا صحت الروايتان خيرنا فجوزنا التقديم والتأخير .

الجواب عنه : أن الواو لمطلق الجمع دون الترتيب ، وكلمة ثم نص على الترتيب فيكون أولى وحمل الواو عليه على أنا لو لم نحمله على التقديم يلزم إلغاء الأمر فان التقديم ليس بواجب إجماعا وحقيقته فى الأمر للوجوب .

مسألة : من نذر أن يذبح ولده صح نذره ووجب عليه ذبح شاة ويخرج عن العهدة بذلك عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وهو قول محمد رحمه الله ، وقول صدور الصحابة مثل : على وابن عباس وابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم ،

وقول الشافعى رحمه الله لا يصح ، وهو قول أبى يوسف رحمه الله .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

النصوص الموجبة للوفاء بالنذور كقوله تعالى : (يوفون بالنذر، وليوفوا نذورهم) وقوله صلى الله عليه وسلم : « أوف بنذرك » وقد نذر بالذبح هاهنا ، فيجب عليه الوفاء بقدر الإمكان بذبح الشاة بدلا عن ذبح الولد استدلالا بقصة الخليل عليه السلام فانه خرج عن العهدة بذبح الشاة عما أمره بذبح الولد بدليل قوله تعالى حكاية عن اسماعيل عليه السلام : (يا أبت افعل ماتؤمر) حيث أخبره بقوله : (إنى أرى فى المنام انى أذبحك) وخرج بذبح الشاة عن العهدة ، بدليل قوله : (قد صدقت الرؤيا) وهذا لأن فى الآية تقديماً وتأخيراً ، فان أئمة التفسير أجمعوا على أن تقدير الآية والله أعلم (فلما أسلما وتله للجبين وفديناه بذبح عظيم وناديناه أن يا إبراهيم قد صدقت الرؤيا) أى بذبح الفداء ، فعلم أنه صار بتحقيق الفعل فى الشاة آتياً بما التزمه من ذبح الولد ، و إنما يكون كذلك أن لوكان النذر بذبح الولد التزاما لذبح الشاة . قال أبو بكر الرازى : قد تضمن الأمر بذبح الولد إيجاب شاة فى العاقبة ، فلما صار موجب هذا اللفظ إيجاب شاة فى العاقبة وشريعة إبراهيم عليه السلام وقد أمر الله تعالى باتباعه بقوله تعالى : (ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا) دل على أن من نذر بذبح ولده ففداؤه ذبح شاة وروى أن امرأة نذرت بذبح ولدها فى زمن مروان بن الحكم فجمع فقهاء الصحابة رضى الله عنهم وسألهم وفيهم ابن عمر، فقال : إن الله تعالى أمر بالوفاء بالعهد ، فقالت أتأمرنى بقتل ولدى و إن الله حرم قتل النفس ؟ وسئل ابن عباس رضى الله عنهما عن هذه المسألة فأفتى بذبح مائة بدنة ، ثم أتيا إلى مسروق وكان جالساً فى المسجد وقال للسائل سل ذلك الشيخ فسأله ، فقال : أرى عليك ذبح شاة ، فعاد إلى ابن عباس ، فقال له : أرى عليك مثل ذلك ، وكأن غرض ابن عباس أن يعلم

مذهب ابن مسعود من مسروق ؛ وعن القاسم بن محمد قال : كنت عند ابن عباس فجاءته امرأة فقالت : إنى نذرت أن أنحر ولدى ، فقال : لا تنحرى ولدك وكفرى عن يمينك ، فقال رجل عند ابن عباس : لا وفاء لنذر فيه معصية الله ، فقال ابن عباس : قال الله تعالى فى الظهار ما سمعت وأوجب فيه ما ذكره ، فهؤلاء الصحابة مع اختلافهم فى موجب النذر واتفاقهم على صحة النذر ، فمن أنكر ذلك فقد خالف الإجماع .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن النذر بذبح الولد معصية ، والنذر بالمعصية باطل ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا نذر فى معصية الله تعالى » .

الجواب عنه : إنا قد بينا أنه صار عبارة عن إيجاب الشاة بذكر ذبح الولد وذبح الشاة قربة فيصح النذر به ، وبه خرج الجواب عما حكى الإمام فخر الدين الرازى حيث قال : أجاب السلطان الأعظم بهاء الدين عن كلام الحنفية وهو فى غاية الحسن ، وهو أن ذبح الولد فى حق الخليل عليه السلام كان بأمر الله ، وفى مسألتنا ذبح الولد على خلاف أمر الله ، وهو حرام فلا تقاس هذه الصورة ؛ قلنا : ذبح الولد صار عبارة عن ذبح الشاة فلا يكون حراما ، فيجوز القياس عليه .

كتاب أدب القاضي

مسألة : لا يجوز القضاء بالبينة على الغائب عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله يجوز .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه : « ياعلى لا تقض لأحدالخصمين مالم تسمع كلام الآخر » .

حجة الشافعى رحمه الله :

ان الحق قد ظهر عند القاضى بشهادة الرجلين ، فيجب القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام : « نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر[1] » وأيضاً قال صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين أرسله إلى اليمن « اقض بالظاهر » .

الجواب عنه : أن الحق لا يظهر إلا إذا سلم الشهود من المعارض فلوكان الخصم حاضراً ربما يخرجهم أو يأتى بشهود على خلاف ما ادعاه عليه فلابد من حضوره .

مسألة : قضاء القاضى فى العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله ينفذ ظاهراً لاباطناً ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله . وصورته · لو ادعى رجل على امرأة نكاحا وأقام على ذلك شاهدى زور ولم يعرف القاضى بذلك فحكم بالنكاح على ظن صدق الشاهدين نفذ قضاؤه ظاهراً وباطناً ويحل له وطؤها عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، وكذا فى الطلاق . وعند الشافعى رحمه الله لا يحل له وطؤها ولا يقع الطلاق .

---

(١) لايثبت مرفوعا وان صح معناه والدليل على صحة المعنى قول النبى عليه الصلاة والسلام للعباس يوم بدر (لكن كان ظاهرك علينا كما فى البخارى) (ز) ·

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

ما روى أن رجلا ادعى بين يدى على رضى الله عنه بالنكاح ، فقالت المرأة يا أمير المؤمنين : ليس بيننا نكاح وإن كان لابد فزوجنى منه ، فقال على رضى الله عنه : شاهداك زوجاك ولم يجبها إلى إنشاء النكاح وكان بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الإجماع ، ولأنه إذا لم ينفذ القضاء باطناً تكون امرأة لواحد فى الباطن وفى الظاهر لآخر وهو باطل .

حجة الشافعى رحمه الله من وجهين:

الأول : قوله صلى الله عليه وسلم : « إنكم لتختصمون لدى ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فكأنما قضيت له بقطعة من نار » فلو نفذ القضاء باطناً لما قال ذلك .

الجواب عنه : أن هذا الحديث ورد فى الأموال المرسلة بدليلها ، روى أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى موار يث درست فقضى لأحدهما فقال الآخر حق يا رسول الله . وذكر الحديث ؛ ونحن نقول بموجبه فى الأموال المرسلة إذ الخلاف فى الفسوخ والعقود دون الأموال المرسلة .

الثانى : أن القول بنفوذ القضاء باطنا يفضى إلى بطلان العصمة فى الأموال والضياع والعقار والنساء والعبيد فلا يكون هذا الحكم لائقا لأحكام الشريعة .

الجواب عنه : أن هذا لازم عليكم أيضا لأنكم قائلون بنفوذ القضاء ظاهراً وهو يفضى إلى أمر شنيع مما ذكرنا وهو كون المرأة الواحدة بين رجلين ، ومذهبنا فى غير العقود والفسوخ كمذهبكم فكل مايرد علينا يرد عليكم والجواب كالجواب .

مسألة : إذا عرض اليمين على المنكر فنكل جاز للقاضى أن يحكم عليه بالنكول عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وهو قول عمر وعلى وعثمان وابن عمر وابن عباس

وأبى موسى الأشعرى رضى الله عنهم . وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الحكم بالنكول .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

ماروى أن امرأة جاءت إلى عمر رضى الله عنه فادعت على زوجها أنه قال لها حبلك على غاربك ، فحلفه عمر بالله ما أردت الطلاق فنكل فقضى عليه بالفرقة ، وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه اشترى من إنسان شيئا فادعى على البائع عيباً فاختصما إلى عثمان رضى الله عنه فحلفه عثمان بالله ما بعته و به عيب فكتمه فنكل فقضى عليه بالرد ، وكذا نقل عن على وابن عباس وشريح رضى الله عنهم .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن النكول لا يدل على صدق المدعى لاحتمال أن يكون المدعى عليه متوقفاً لا يعرف أن دعواه صحيحة أوكاذبة ، فيجب عليه التوقف فلا يدل على صدق دعواه.

الجواب عنه : قد ترجح جانب كونه ناكلا أو مقراً بالامتناع عن اليمين الواجب عليه بعد العرض .

مسألة : إذا تنازع الخارج وذواليد فى الملك المطلق[1] وأقاما البينة ، فبينة الخارج أولى عند أبى حنيفة رضى الله عنه[2] . وعند الشافعى رحمه الله بينة ذى اليد أولى .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

الخارج أكثر إثباتاو إظهاراً ، لأنه قد رد ماتثبته بينة ذى اليد إذ اليد دليل مطلق الملك ، فكان الملك ظاهراً لذى اليد من وجه وظهوره من وجه يمنع كون

---

(١) وهو الذى لم يبين فيه سبب الملك (ز) (٢) ومعه أحمد (ز) .

بينة ذى اليد مظهرة له من ذلك الوجه لاستحالة إظهار الظاهر ، وبينة الخارج مظهرة من كل وجه ، فكانت أكثر إظهاراً فكان القضاء بها واجباً لقوله صلى الله عليه وسلم : « اقض بالظاهر » .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن بينة ذى اليد ساوت بينة الخارج فى الإثبات فترجح بينة ذى اليد باليد التى هى دليل الملك بالضرورة .

الجواب عنه : أنه لا نسلم المساواة بين البينتين فى الإثبات بل بينة الخارج أكثر إثباتاً لما ذكرنا فترجح على بينة ذى اليد (١) .

مسألة : إذا أقام المدعى شاهداً واحداً ولم يجد شاهداً آخر فإن القاضى لا يحلف المدعى على ما ادعاه ولا يقضى بحلفه عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله : يحلفه فإذا حلف يقضى له بما ادعاه .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) وقوله صلى الله عليه وسلم : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » قسم والقسمة تنافى الشركة ، وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شىء .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وهذا صريح فى المسألة

الجواب عنه : أن هذا الحديث منقطع ذكره الترمذى والطحاوى وهما أخذا على مسلم فى تصحيحه وإن سلم صحته فهو خبر الواحد ورد على مخالفة الكتاب والسنة المشهورة ، فيكون العمل بالكتاب والسنة المشهورة أولى .

---

(١) ومبنى شهادة شهود ذى اليد فى الملك المطلق كون المدعى فى يده وتعويلهم عليها فلا يكون مأخوذاً به عند القاضى مع قيام حجة الخارج ضد ادعاء ذى اليد (ز) .

كتاب الشهادات

مسألة : المحدود فى القذف لا تقبل شهادته و إن تاب عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله تقبل شهادته إذا تاب .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) و بعد التو بة داخل فى الأبد ، والاستثناء بقوله تعالى (إلا الذين تابوا) يصرف إلى ما يليه ، وهو قوله تعالى : (أولئك هم الفاسقون) أوهو منقطع بمعنى لكن كما عرف فى موضعه .

حجة الشافعى رضى الله عنه من وجهين:

الأول : قوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدلٍ منكم) والمحدود فى القذف بعد التو بة عدل فيكون مقبول الشهادة

الجواب عنه : أن المراد بهذه الآية غير المحدود فى القذف جمعاً بين الدليلين

الثانى : أن الكفر أقبح من القذف ، والكافر إذا تاب وأسلم تقبل شهادته والمحدود إذا تاب أولى بقبول شهادته ،

الجواب عنه : ان المانع من رد شهادة الكافر الكفر وقد زال بالإسلام وأما المحدود فقد ردت شهادته على التأبيد جزاء على جريمته فلا تقبل شهادته و إن تاب .

مسألة : شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله غير مقبولة .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

ما صح أن النبى صلى الله عليه وسلم رجم يهودياً بشهادة اليهود ، وما روى

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « فاذا قبلوا عقد الذمة فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين » وللمسلمين أن يشهد بعضهم على بعض ، فكذا أهل الذمة .

حجة الشافعي رحمه الله من وجهين :

أحدهما : الكافر خائن والخائن لا تقبل شهادته لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا شهادة للخائن » .

الجواب عنه : أنه خائن في حق أهل الإسلام فلا تقبل شهادته عليهم لا في حق من يوافقه في الاعتقاد ،

ثانيها : أن الكافر فاسق ، والفاسق لا تقبل شهادته لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا)

الجواب عنه : أنه فاسق بالنسبة إلى أهل الإسلام ، أما بالنسبة إلى أهل ملته إن كان يجتنب محظور دينه يكون عدلا إذ الكذب محظور في الأديان كلها ،

مسألة : لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وقال الشافعي رحمه الله تعالى تقبل .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه:

قوله صلى الله عليه وسلم: « لا شهادة لمتهم » وأحد الزوجين متهم في شهادته للآخر ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الزوج لزوجته ،

حجة الشافعي رحمه الله

ما روى أن فاطمة رضي الله عنها ادعت فدكا بين يدي أبي بكر رضي الله عنه واستشهدت علياً رضي الله عنه وأم أيمن وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليها أحد .

الجواب عنه : أن أبا بكر رضى الله عنه لم يحكم بتلك الشهادة ورد دعوى إرثها عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « نحن معاشر الأنبياء لانورث ما تركناه صدقة » وكان على رضى الله عنه يعلم أن شهادة الزوج لا تقبل لكنه إحترز عن إيحاشها بالامتناع ، والدليل عليه أن علياً رضى الله عنه لما ولى الخلافة لم يتعرض لأخذ أرض فدك بل أجرى الحكم فيها على ما كان فى زمن الخلفاء قبله .

مسألة : تقبل فى الولادة والبكارة والعيوب بالنساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وقال الشافعى رحمه الله لا بد من شهادة الأربع منهن .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله صلى الله عليه وسلم : « شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه » والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الأقل ، وهو الواحد عند تعذر الكل .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن قول الواحدة محل التهمة فلا تقبل .

الجواب عنه : الموجود فى هذه الصورة ليس بشهادة ، ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة ، وخبر الواحد فى الديانات مقبول .

كتاب العتاق

مسألة : إذا ملك الإنسان أخاه بالشراء أو الهبة وغيرهما عتق عليه عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وكذا كل ذى رحم محرم وإن لم يكن من الولادة . وعند الشافعى رحمه الله لا يعتق عليه .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : (وتقطعوا أرحامكم) وفى الاسترقاق قطع الرحم ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه » وروى ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا قال يارسول الله : وجدت أخى يباع فى السوق فاشتريته لأعتقه قال صلى الله عليه وسلم : « قد اعتقه الله عليك » وقد روى هذا عن عمر وابن مسعود وعطاء بن أبى رباح ، وهو قول الحسن وجابر والشعبى والزهرى رضى الله عنهم .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله تعالى : (لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت) وإذا اشترى أخاه فهو من كسبه فيكون ملكا له .

الجواب عنه : أن المراد بالآية الكريمة ان للنفس ثواب ما كسبت من الأعمال الصالحة وعليها إثم ما اكتسبت من الأعمال السيئة ، ولو كان عاما فى المعنى الذى ذكره فهو قد خص عنه البعض ، فإنه لو اشترى أباه أو أمه أو ابنه أو بنته يعتق عليه بالإجماع ، ولا يصير ملكا له فيخص الأخ بالحديث الذى روينا .

مسألة : إذا قال الإنسان لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عليه عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا يعتق عليه ، وهو قول صاحبيه .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أنه لما تعذر العمل بالحقيقة وله مجاز متعين وجب العمل به إذ الإعمال أولى من الإلغاء ، فصار كأنه قال هذا أخى من حين ملكته إذ البنوة ملتزم للحرية .

حجة الشافعى رحمه الله :

أنه كان العبد ملكاً له ، والأصل فى كل ثابت بقاؤه على ما كان ، وهذا الكلام يحتمل أن يكون المراد منه على طريق الشفقة أو الإعتاق فيكون فى الإعتاق شك وهو لا يعارض اليقين .

الجواب عنه : أن قوله هذا ابنى إخبار فيقتضى صدق الحرية حقيقة أو مجازاً وتعذرت الحقيقة وتعين المجاز ، ولا يحتمل إرادة الشفقة بصيغة الإخبار ، ولهذا لو قال بصيغة النداء بأن قال يا ابنى ، قلنا يحتمل الإكرام والشفقة ولا يعتق .

مسألة : إذا أعتق إحدى أمتيه ، ثم وطئ إحداهما لا تتعين الأخرى للعتق عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله تتعين ، وهو قول صاحبيه

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن الملك قائم بالموطوءة ، لأن إيقاع العتق فى المنكرة والموطوءة معينة والمنكرة غيرها فكان له وطؤها فلا يجعل بياناً .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن الواحدة صارت حرة بإعتاقه والتى وطئها ليست بحرة إجماعا فتعينت الأخرى للعتق .

الجواب عنه : أن العتق لم ينزل فى الواحدة قبل البيان فبقى الاحتمال فى الكل .

مسألة : بيع المدبر المطلق لا يجوز عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله يجوز .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

قوله صلى الله عليه وسلم : « المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث » .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن المدبر مملوك فيجوز بيعه ؛ أما بيان أنه مملوك فإن المدبرة يجوز وطؤها ، وحل الوطء لا يكون إلا بملك النكاح أو بملك اليمين ، والنكاح منتف فيتعين ملك اليمين ، فإذا كان الملك باقياً جاز بيعه لقوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) .

الجواب عنه : سلمنا أنه مملوك لكنه انعقد سبب حريته فى الحال لأن الحرية تثبت بعد الموت لبطلان أهليته فتعين جعله سبباً فى الحال فصار كأم الولد فإنها وإن كانت مملوكة جاز وطؤها ولكن لا يجوز بيعها لما ذكرنا .

مسألة : إذا قال إنسان لأمته أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولداً ميتاً ، ثم آخر حياً عتق الحى عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله لا يعتق ، وهو قول صاحبيه .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه :

أنه جعل عتق المولود أولا حراً والحرية لا تصلح إلا فى الحى فيتقيد به وكأنه قال أول ولد حى تلدينه فهو حر .

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الحى مولود ثان والجزاء عتق أول ولد ، والشرط ولادة أول ولد ، فلا يكون الثانى شرطاً عينه ولا عتق الثانى جزاء عينه .

الجواب عنه : أن المطلق يجوز تقييده بدلالة من جهة المتكلم ، ومن جهة سياق الكلام وقد وجدت ، فإن الحرية لا تتصور إلا فى الحى فيتقيد به والله أعلم .

خاتمة

وقد انتهت ترجمة الكتاب ، ولنختم بذكر بيان القضاة والعدول والأحياء والأموات مفتقرون إلى تقليد الإمام الأعظم ، والمجتهد المقدم ، أبى حنيفة رضى الله عنه فى عامة أحوالهم .

أما القاضى فإنه ينعزل عند الشافعى رحمه الله بمجرد الفسق ، فيلزمه على مذهبه عصمة القاضى عن المعاصى ما دام قاضياً و إلا ينعزل ، ولم يوجد قط قاض على هذا باقيا على القضاء فى مذهبه ، فإذا انعزل لم تنفذ أحكامه وتصرفاته فيجب عليه إظهار فسقه وتجديد توليته و إلا يلزم من المفسدة ما لا يخفى ، أو تقليد الإمام أبى حنيفة فإنه عنده لا ينعزل بالفسق .

وأما العدول فلأن أبا حنيفة رضى الله عنه يثبت العدالة بظاهر الإسلام . وأما الشافعى رحمه الله فقد شرط اجتناب الكبائر ظاهراً و باطنا والتزكية كذلك وأى عدل أو قاض لم يلم بمعصية ؟ ولأن الشركة التى تتعاطاها العدول فاسدة على غير مذهب أبى حنيفة ، فالتناول منها قادح فى العدالة ، فكيف تنعقد عقود المسلمين بشهادتهم عندهم ؟ والعدالة شرط فى انعقاد النكاح عندهم فيحتاجون إلى تقليد أبى حنيفة رضى الله عنه .

وأما بيان احتياج الأموات ، فإنهم يحتاجون إلى مدد الأحياء بإهداء ثواب القراءة إليهم ، وذلك لا يصل إليهم عند غير أبى حنيفة رضى الله عنه فلا يحصل لهم الخلاص من العقوبات والوصول إلى الدرجات إلا بتقليد الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه .

وأما بيان احتياج كافة الناس فمن وجوه :

الأول : أن تارك صلاة واحدة عندهم يقتل ، إما حداً و إما كفراً ، فيجب حينئذ قتل أكثر العالم إذ المواظبون على الصلوات أقل من التاركين فى كل وقت خصوصا النساء فان أكثرهن لم تصل فى العمر إلا نادراً ، فسكوت القضاة عن العامة والأزواج عن نسائهم فيه ما فيه ، وفى القول الذى يكفر تارك الصلاة يشكل بقاء الأنكحة مع تاركات الصلاة فاقامتهن معهم فيه من العسر مالا يقاس عليه ، فيجب عليهم تقليد أبى حنيفة رضى الله عنه .

الثانى : أن البياعات والمعاملات التى تباشرها العبيد والصغار من الغلمان وعامة الأحوال مشكلة عندهم ، فيجب عليهم أن لا يرسلوا فى حوائجهم إلا العقلاء البالغين ، وأيضا لم يتعارف الناس البيع بالإيجاب والقبول بل يباشرون البياعات بالتعاطى وذلك غير جائز عندهم .

الثالث : أن مذهبهم من ترك تشديدة من الفاتحة لا تجوز صلاته ، وذلك يعسر على أكثر العوام فلا تجوز صلاة القراء خلفهم ولا يجوز[1] للعامة إلا بتقليد أبى حنيفة رضى الله عنه فى جواز الصلاة بما تيسر من القرآن .

الرابع : أنه يشترط عندهم قران النية باللسان والقلب ، ولم يمكن ذلك لمثل الجنيد[2] وأبى يزيد[3] فى العمر إلا نادراً .

---

(١) يجوز بالياء آخر الحروف المضمومة بدل المثناة من فوق . احمد خيرى

(٢) هو شيخ طائفة الصوفية أبو القاسم الجنيد المتوفى فى بغداد سنة ٢٩٨ . وقيل : سنة ٢٩٧ وقبره معروف فى بغداد الى وقتنا هذا ــ رضى الله عنه . احمد خيرى

(٣) هو الزاهد المشهور ــ طيفور بن عيسى ويعرف بأبى يزيد البسطامي نسبة الى (بسطام) ــ بفتح الموحدة وكسرها ــ بلدة بين خراسان والعراق أصله منها ووفاته بها سنة ٢٦١ وقيل سنة ٢٣٤ ــ اهـ ــ عن ترجمته من مؤلفى « ازالة الشبهات » ص ٢٢٤ نسختى رقم ٥٠ تصوف . تحت الطبع الآن . احمد خيرى

الخامس : أن شرط الخروج عن عهدة الزكاة أن تفرق إلى ثلاثة من كل صنف من الأصناف الثمانية المذكورة فى قوله تعالى :(إنما الصدقات للفقراء الآية) ولم يتفق ذلك لأحد فى العمر .

السادس : أن النفقة عندهم على الموسر مدان ، وعلى المعسر مد ، ولم يتفق ذلك على مذهبهم لأحد منهم .

السابع : أن الحمامات التى تسخن بالنجاسات ، والأقراص التى تخبز بالزبل ، والفخارات التى تعجن بالأرواث كلها مشكلة على مذهبهم .

الثامن : أن بيع الروث والجلة لا يجوز عندهم مع أنهم يباشرونه .

التاسع : أن الملبوسات التى يتناولها الجمهور من السنجاب والسمور والقاقم وسائر أصنافها غير طاهرة عندهم ، لأن شعر الميتة نجسة عندهم .

العاشر : أن بيع الباقلاء والفول الأخضر والجوز واللوز فى قشورها مشكل عندهم مع أنهم لا يحترزون عن أمثالها ، وهذه قطرة من بحار المسائل التى يحتاج الناس إلى تقليد الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه فيها تركناها مخافة التطويل ، فالناس كلهم كما قال الشافعى عيال على أبى حنيفة فى الفقه فيكون تقليده أدفع للحرج عنهم ، والله أعلم[1] .

انتهى الفقير اليه سبحانه محمد زاهد الكوثرى من النظر فى الكتاب بقدر ماتيسر فى ٢٥ من جمادى الآخرة سنة ١٣٧٠هـ غفر الله لى وللمصنف وللمصحح والمنفق على نسخه ونشره وسائر المسلمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه اجمعين والحمد لله رب العالمين

تتمة

قال المصنف رحمه الله تعالى :

وتم الفراغ من تعليقها ضحوة الإثنين العاشر من شعبان سنة تسع وخمسين وسبعمائة هـ .

* * *

وكان الفراغ من نسخها يوم الأحد الموافق ١٥ جمادى الأولى سنة ١٣٦٦ من هجرة من له العز والشرف صلى الله عليه وسلم ، على يد أفقر العباد إلى الله محمد نور بن عبد الله الاندونسى (عفا الله عنه آمين) .

نقلت هذه النسخة عن الأصل المحفوظ بمكتبة شيخ الإسلام عارف حكمت بالمدينة المنورة تحت رقم ١٦٠ (فقه حنفى) ووصلتنى بالبريد المسجل يوم الخميس ٢٤ جمادى الآخرة سنة ١٣٦٦ ست وستين وثلثمائة وألف .

تنبيه : ــ الأصل المحفوظ فى عارف حكمت تحت رقم (١٦٠) فقه حنفى يقع فى (١٢٢) ورقة وفى أول الورقة رقم ١٢٣ بيان سبعة عشر موضعا لا يجوز الوقف عليها فى القرآن الكريم ، و بعد ذلك ورقة بيضاء فى آخر الكتاب .

والنسخة بخط يقرأ ومضبوطة بالشكل ــ واسم الكتاب (الغرة) بالمعجمة فراء ــ ولا يمكن أن يكون (العزة) بالمهملة فزاى ــ لأن النقطة فوق الغين وعليها ضمة ، والراء عليها شدة وفتحة بدون نقطة ، لأن النقطة فوق الغين تماما كما مر .

و بآخر الأصل أنه منقول من خط المصنف ؟ احمد صبرى

ترجمة المؤلف

هو سراج الدين أبوحفص عمر بن إسحق بن أحمد الهندى الغزنوى ـ ترجم له اللكنوى المتوفى سنة ١٣٠٤ ـ فى الفوائد البهية ص ١٤٨ نسخق رقم ١٧٠ تاريخ وقال : كان إماما علامة نظاراً ، فارسا فى البحث مفرط الذكاء عديم النظير ، له التصانيف التى سارت بها الركبان منها : شرح الهداية المسمى بالتوشيح ، والشامل فى الفقه ، وزبدة الأحكام فى اختلاف الأئمة الأعلام ، وشرح بديع الأصول ، وشرح المغنى ، والعزة[1] المنيفة فى ترجيح مذهب أبى حنيفة ، وشرح الزيادات ، وشرح الجامعين ولم يكملهما ، وشرح تائية ابن الفارض ، وكتاب فى الخلاف ، وكتاب فى التصوف .

أخذ الفقه عن الإمام الزاهد وجيه الدين الدهلوى أحد الأئمة بدهلى إمام فاضل متبحر فى العلوم ، وعن شمس الدين الخطيب الدولى نسبته إلى دول ناحية بين الرى وطبرستان ، وعن سراج الدين الثقفى ملك العلماء بدهلى وركن الدين البداونى وهم من اعزة تلامذة أبى القاسم التنوخى تلميذ حميد الدين الضرير .

ومات سنة ٧٩٣ ثلاث وتسعين وسبعمائة ، قال الجامع أى اللكنوى : مر ضبط الغزنوى[2] فى ترجمة أحمد بن محمد الغزنوى ؛ وقد أرخ صاحب كشف الظنون المتوفى سنة ١٠٦٧ وفاته عند ذكر : شرح البديع ، وشرح التائية ، وزبدة الأحكام والشامل ، وشرح الجامع الكبير ، وشرح الزيادات ، وشرح الهداية وغيرها ، أنه

---

(١) هكذا ورد (المعزة) بالميم والعين المهملة والزاى وذكره استاذنا الكوثرى فى إحقاق الحق (العزة) بالعين المهملة والزاى وبدون ميم . احمد خيرى

(٢) وضبطها هو بفتح الغين المعجمة وسكون الزاى المعجمة ثم نون مفتوحة نسبة إلى (غزنة) من بلاد مملكة (الافغان) الآن . احمد خيرى

توفى سنة ٧٧٣ ثلاث وسبعين وسبعمائة ، وكذا أرخه السيوطى المتوفى سنة ٩١١ حيث قال فى حسن المحاضرة : السراج الهندى عمر بن إسحق بن أحمد الغزنوى قاضى القضاة بالديار المصرية ، تفقه على الوجيه الرازى ، والسراج الثقفى ، وصنف شرح الهداية ، والشامل فى الفروع ، وشرح البديع ، وشرح المغنى ، وشرح التائية وغير ذلك . ومات سنة ٧٧٣ ثلاث وسبعين وسبعمائة .

وذكر القارى من تصانيفه : شرح المنار ، وشرح المختار ولوائح الأنوار ، فى الرد على من أنكر على العارفين لطائف الأسرار ، وعدة الناسك فى المناسك ، وشرح عقيدة الطحاوى ، واللوامع فى شرح جمع الجوامع ، وغير ذلك ؛ وذكر أن مولده سنة ٧٠٤ أربع وسبعمائة ، اهـ .

ويقول أحمد خيرى : إن ابن حجر المتوفى سنة ٨٥٢ ترجم له فى الدرر الكامنة ترجمة رقم ٣٦٦ ، ص ١٥٤ ـ ١٥٥ ، ج ٣ ، من نسختى رقم ٢١٤ تاريخ ، فذكر أن مولده سنة ٧٠٤ أربع وسبعمائة ؛ ووفاته سنة ٧٧٣ ثلاث وسبعين وسبعمائة فى سابع شهر رجب ومدحه ، ومع ذلك لم يسلم من بعض غمزه على عادته مع الأحناف

ومن ذلك يتضح أن وفاته سنة ٧٧٣ وأن ذكر التسعين سبق قلم ، وقد أيد ذلك مولانا الكوثرى فى مؤلفه إحقاق الحق ص ٤ نسختى رقم ٢٦ أصول فذكر أن وفاته كانت بمصر سنة ٧٧٣ ثلاث وسبعين وسبعمائة رحمه الله تعالى ورضى عنه .

ترجمة صرغتمش

هو صرغتمش الناصرى ، جلبه ابن الصواف التاجر سنة بضع وثلاثين ، فاشتراه الناصر المتوفى سنة ٧٤١ .

ترجم له ابن حجر ، فى الدرر ـ ج ـ ٢ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧ .

وترجم له الأستاذ حسن عبد الوهاب فى مؤلفه تاريخ المساجد الأثرية ـ ج ـ ١ ص ١٦٠ ، نسختى رقم ٣٠٠ تاريخ ، فقال : سيف الدين صرغتمش الناصرى من مماليك الناصر محمد بن قلاوون اشتراه سنة بضع وثلاثين وسبعمائة بثمن كبير وعينه جمداراً[1] ، وفى دولة الملك المظفر حاجى بن محمد بن قلاوون المتوفى سنة ٧٤٨ بدأ نجمه يتلألأ وظل يترقى حتى عين أميراً للطبلخاناه ، وفى سنة ٧٥٢ رقى إلى رأس نوبة كبير[2] وأعطى سلطة كبيرة ، ثم زاد نفوذه فى دولة الصالح صالح المتوفى سنة ٧٦٢ وانفرد بتدبير شؤون الدولة بعد الأمير شيخو المتوفى سنه ٧٥٨ ولما عاد السلطان حسن المتوفى سنه ٧٦٢ إلى ملك مصر ورأى تدخله وعظم نفوذه وتصرفه فى شؤون الدولة قبض عليه فى ٢٠ رمضان سنة ٧٥٩ وحبسه بالإسكندريه وبها مات فى شهر ذى الحجة سنه ٧٥٩ تسع وخمسين وسبعمائه ، ثم نقلت جثته إلى قبة مدرسته[3] بشارع الخضيرى بمصر ، وكان أميراً حازماً اشتغل بالعلم وتفقه على مذهب الإمام أبى حنيفه وكان يناصر و يقرب علماء مذهبه و يجلهم إجلالا زائداً .

---

(١) جام دار مركب من كلمتين جام : أى مرآة ، ودار : أى حامل فهو الذى يحمل المرآة أمام الملك ويتولى خدمته حينما يلبس نقلا عن هامش تاريخ المساجد الأثرية .

(٢) رأس نوبة لقب لمن يتولى رياسة المماليك . نقلا عن المساجد الأثرية جزء ١ ص ١٦٠ نسختى ٣٠٠ تاريخ . احمد خيرى

(٣) بنى مدرسته هذه لقوام الدين الإتقانى . احمد خيرى

ترجمة الرازى

هو فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمى البكرى الرازى الشافعى المعروف بابن خطيب الرى ولد سنة ٥٤٣ ثلاث وأربعين ، وقيل : أربع وأربعين وخمسمائة ، وتوفى يوم الأثنين عيد فطر سنة ٦٠٦ ست وستمائة فى هراة . ترجم له السبكى المتوفى سنة ٧٧١ فى الطبقات ـج ـ٥ ص ٣٣ ـ ٤٠ . وذكر تصانيفه فى ص ٣٥ ، ومنها تفسيره الكبير المطبوع المشهور ، ومن أخطائه تفسيره لآية الولاء فى سورة المـائدة تفسيراً أوجب ردى عليه فى مؤلفى (القول الجلى) عندى برقم ٧٠ سيرة ، والله يغفر له .

ترجمة بهاء الدين

هو بهاء الدين حاكم غزنه وما والاها من ملوك باميان من الغوريه الهياطلة كانت وفاته سنة ٦٠٢ . وكان له ميل إلى العلمـاء ، وكان الرازى من خواص أصحابه وباسمه ألف (الطريقة البهائية) وانقرضت هذه الدويلة بيد خوارزم شاه المتوفى سنة ٦١٧ كما انقرضت دولة خوارزم شاه بيد المغل ، فسبحان من يزيل ولا يزول . وترجمته فى (كامل ابن الأثير) و (جامع الدول) وغيرهما .

هو : بهاء الدين سام بن شمس الدين محمد بن مسعود ، وترجمته فى ابن الأثير ج ١٢ ص ٩٠ ـ ٩١ فى حوادث سنة ٦٠٢ اثنين وستمائة .

وكتب بخطه أحمد خيرى مصلياً ومسلما ومحوقلا ومحسبلا ومهللا ومكبرا وحامدا ، وفرغ فى يوم الثلاثاء ٢٩ جمادى الآخرة سنة ١٣٦٦ ست وستين وثلثمائة وألف من هجرة من له العز والشرف .

تصويب

٩ ـ ٨ : ونال ابن كثـير ، ١٧ ـ ١١ : ها (×) ، ١٨ ـ ٥ : أفأنقضـه ،
٢٢ ـ ٣ : للترتيب ، ٢٥ ـ ٤ : فلم يقطعها ، و ١٠ : مضيه ،
٣٠ ـ ٢ : ينتظرونه ، ٤٢ ـ ٢٠ : هي ، ٤٥ ـ ٩ : والتحول ،
٤٧ ـ ١٦ : حاضنة ، ٤٩ ـ ١٣ : التعيين ، ٥٢ ـ ١١ : مكان ، و ١٨ : ببعيرين ،
٥٤ ـ ١٤ : للظرفية ، ٥٥ ـ ٣ : باقتضاء ، و ١٧ : التعليل ،
٦١ ـ ٨ : ولم يو.ن ، ٦٢ ـ ٢١ : ضرورته ، ٦٣ ـ ٢ : لم ينو ،
٦٤ ـ ٢١ : فتعيين ، ٦٥ ـ ٢١ : التيقن ، ٦٦ ـ ٤ : فانه (×) ،
٦٧ ـ ١٩ : بأكل ، ٧٩ ـ ٦ : كقوله ، و ٩ : من ، و ٢٠ : لا إذن ،
٨٢ ـ ١٦ : فلا تبعه ، ٨٤ ـ ٤ : على العـام ، و ٧ : متناول ، و ٢٢ : ما لم يزل (بدل المزيل) ،
٨٥ ـ ٤ : مشتريا ، ٨٩ ـ ١٨ : نصاً خاصا ، ٩٠ ـ ١٠ : وروى ،
١٠٢ ـ ٢٠ : الحال ، ١١١ ـ ٦ : الجثة ، و ١٢ : بمقابلة ،
١١٣ ـ ١ : باقية ، و ١٧ : لأن ، ١١٧ ـ ٢ : الإجارة ، ١١٨ ـ ١٠ : كالأجير ،
١٣٥ ـ ١١ : بالضعف ، ١٤٣ ـ ١٩ و ٢١ : مائه ، ١٤٦ ـ ١٤ : (أوالأمة) × ،
١٤٧ ـ ١٢ : منتف ، ١٧ : يتباين ، ١٥٤ ـ ٤ : لأطهار ، ١٥٥ ـ ٣ : أوبتة ،
١٥٧ ـ ١٢ : مقتضى ذلك ، ١٦٨ ـ ٥ : متقدما ، ١٧٠ ـ ٤ : أن يسقيها ،
١٧٢ ـ ١١ : أفلا كان قبل ،
١٨٠ ـ ١٤ : قبيل ، ١٨١ ـ ٣ : لا يؤكل ، ١٨٤ ـ ٨ : وكلة على اللاإيجاب ،
١٨٥ ـ ٤ : وعندالشافعي يوجب ، ١٨٧ ـ ٣ : وليوفوا ، ١٨٨ ـ ٥ : كان اتفاقهم ،

وهناك أشـياء مثل وضع إشـارة الهمزة او النقطة في غير مواضعها لم أشر إليها لظهور أمرها بايسر نظرة (ز) .

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع — الصفحة